BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
C
34
NAPOLI

Digitized by Google

DE JURISCONSULTO,

SIVE

De ratione diſcendi, interpretandique Juris Civilis

LIBRI II.

AUCTORE

FRANCISCO RAPOLLA.

DE JURISCONSULTO, SIVE De ratione diſcendi, interpretandique Juris Civilis LIBRI II.

AUCTORE

FRANCISCO RAPOLLA,

In Academia Neapolitana Anteceſſore.

Ad Eminentiſſimum Dominum

MICHAELEM FRIDERICUM DE ALTHANN,

S. R. E. Cardinalem, Regni Neapolitani Proregem &c.

Di Gennaro Giovanelli

NEAPOLI MDCCXXVI.
Excudebat Felix Muſca.
Superiorum permiſſu.

Digitized by Google

EMINENTISSIME
DOMINE

NOn auderem EMINENTIÆ TUÆ *immortale nomen tenui huic ingenii mei monumento inſcribere, niſi idem ad Juſtitiam pertineret : Sunt equidem egregiæ animi tui virtutes quamplurimæ, quæ tibi*

Digitized by Google

ſummam claritudinem parant, ſed præcipuum inter eas Juſtitia locum ſibi vendicat; Siquidem, cum nobis regendis ſis conſtitutus, ſumma ope niti ſtudes, ut ſuum cuique tribuatur; in ipſa enim explicanda eo modo verſaris, ut per ſummam prudentiam inſpicias diligenter quid cauſis, quid tempori, quid perſonis conveniat, ita ut ſumma æquitas tua eluceat, ex qua oritur mira civium concordia. Unde hæc præſertim Civitas, tam varie diſtincta perſonarum ordinibus, per ſapientiam tuam ita coale-

ſcit

ſcit, ut magna quædam familia conſtituta prudenter a diligenti Patrefamilias videatur. A Potentioribus oppreſſos humanitate tua ſublevas, in dignitatibus conſtitutos officiis, bonoribuſque proſequeris, verum ita, ut fortunæ nimium licere non permittas; malos denique pœnarum metu coerces, bonos præmiorum exhortatione impellis. His accedit vitæ innocentia, atque puritas; quibus fit, ut quiſque pro virili parte te juſtum ubique prædicet, & quiſque tuo exemplo ductus ita ſit inſtitutus, ut apud nos jus, bonum-

que non legibus magis, quam natura valere videatur. Nihil olim Romanos rerum dominos ad ſummum gloriæ faſtigium magis evexit, quam quod Provincias ſuo imperio adjectas, per Magiſtratus, ſapientia, atque æquitate egregios, adminiſtrandas curabant: Quibus igitur laudibus AUGUSTISSIMUM IMPERATOREM *noſtrum efferemus? quibus ſtudiis proſequemur? qua benevolentia complectemur? cum te ſapientiſſimum, atque juſtiſſimum virum huic Regno præpoſuerit, quo nihil in ejus mentem*

di-

divinius , nihil nobis utilius cadere potuit . His quidem artibus Romana Reſpublica crevit , audacia in bello , ubi pax evenerat, æquitate ; quod optimi Imperatores ſequuti ſunt ; quorum veſtigiis immortalis noſter PRINCEPS *inſiſtens , cum præcipuis belli artibus Imperium mire ampliaſſet , legibus deinde, & Juſtitia pacem excoluit. Sed cum leges omnino eſſent inertes , niſi hominis miniſterio verterentur ad uſum , ideo totus fuit in eo , ut per optimos Adminiſtratores Provinciis , & Regnis conſuleretur ; quod re-*

ſtiſ-

ctiſſime adſequutus eſt, cum regimen hujus Regni demandatum eſt EMINENTIÆ TUÆ. *Quapropter non minori laude tu dignus videris, quam optimi bellorum Duces, per quos & defenſum, & ampliatum eſt Imperium; bellum hi quidem ſectati ſunt, ut pax eveniret, per te Juſtitia retinetur, ſine qua pax omnino exoptanda non eſſet. Et quod magis admirationem nobis præſtat, non externæ tantum, & civilis Juſtitiæ Adminiſtrum te cernimus, ſed etiam veræ illius, & æternæ; cujus ſolidam, & expreſ-*

preſ-

preſſam effigiem SERVATOR *noſter nobis reliquit; ſiquidem ad regendam Chriſtianam Eccleſiam in eminentiorem locum es vocatus : quamobrem in te uno mirum in modum conjuncta hæc duo cernuntur, Sacerdotium, & Imperium. Non abs re igitur huic operi nomen tuum inſcribitur , cum ſis verus Juriſconſultus , verus Juſtitiæ Sacerdos, Aequitatiſque Arbiter , a quo hiſce meis de Juriſprudentia cogitationibus authoritas impertitur, tanquam a Juſtiſſimo , & Sapientiſſimo viro : quibus nominibus adeo aſſurgis ,*

ut

ut generis nobilitatem, aliaſque naturæ dotes, utpote alienas, fortis, magnanimuſque contemnas; quippe illa tantum bonos, hæc vero & ignavos aliquando comitantur. Spero igitur fore, ut benignus excipias hoc, tenue quidem, ſed proprium tuarum virtutum munus. Interea hoc unum DEUM OPTIMUM MAXIMUM *precor, ut nobis, & univerſæ Eccleſiæ diu te incolumem ſervet.*

E. V.

Addictiſs. & Obſequentiſs. Servus
Franciſcus Rapolla

R. D. Johannes Chiajeſe Judex cauſarum Civilium, & Criminalium Curiæ Archiepiſcopalis, revideat, & referat. Neap. 23. Martii 1726.

ANTONIUS CAN. CASTELLI VIC. GEN.

D.P.M.Giptius Can.Dep.

EMINENTISSIME DOMINE

Librum *de Juriſconſulto, ſive de ratione diſcendi, interpretandique juris civilis*, Authore Juriſconſultiſſimo Franciſco Rapolla, Univerſitatis Neapolitanæ Profeſſore ordinario, & collega ornatiſſimo, mandatis Em. Veſtræ & perlegi, & rimatus ſum: nec quicquam, quod divina humanaque jura, mores, authoritatemq; Eccleſiæ offendat, uſpiam in eo inveni. Quin totum ſucco veræ juriſprudentiæ, gravique elegantia refertum æque atque authorem ſuum (etſi viceſimum quintum annum vix attingit) ſuſpexi: qui ſcopum ſibi propoſuit, viam rationemq; comparandi juris ſcientiã, certamq; leges interpretandi amuſſim ſtudioſis juris compendio tradere. Idque reipſa exegit, mediumque hunc ſcopum ſuum attigit, Juriſconſultique munus, qua parte

parte in jure interpretando eſt poſitum, adeo illuſtravit, ut minimo negotio reliquas ejuſdem muneris partes, alteram in reddendis reſponſis, alteram in adhibendis cautionibus ſitas, facile quiſque per ſe nanciſci, & ex dignitate præſtare valeat. Verum, quia non fuit Auctori propoſitum, ſibi canere, & muſis, ſed maxime cupidæ legum juventuti conſulere, huic ejus voto indulgere, eſt omnium ſtudioſorum votis ſatisfacere. Idcirco illius librum tanquam fœcundi ingenii conceptum, nec tam mole, quam fructu magnum, dignum cenſeo, quod in publicum prodeat, omnibuſque ſit ad manus. Sic enim multiplici fœtu prœli in lucem editus, multis prodeſſe poterit; modo huic meo judicio momentum addat Em. Veſtræ Authoritas, cui illud ſubmitto. Datum Neapoli ſex. Idus Majï 1726.

Humill. & Addictiſſimus ſervus

Joannes Chiajeſius

Attenta ſupradicta relatione, Imprimatur. Neap. 14. Maji 1726.

ANTONIUS CAN. CASTELLI VIC. GEN.

D.P.M.Giptius Can.Dep.

EMI-

EMINENTISSIMO SIGNORE

Felice Moſca ſupplicando eſpone a V.Em.come deſidera dare alle ſtampe un libro intitolato *De Juriſconſulto* del Signor Franceſco Rapolla Lettore ne' Reggj Studii; per tanto ſupplica V. Em. degnarſi ordinare a chi meglio li ſembrerà la reviſione del medeſimo, e l'averà a gratia ut Deus.

Mag. V. J. D. Jo: Baptiſta de Vico videat, & in ſcriptis referat.

MAZZACCARA REG. ALVAREZ REG.
PISACANE REG. VENTURA REG.

Proviſum per S. Em. Neap. 11. *Apr.* 1716.

Caſarus.

EMI-

EMINENTISSIME PRINCEPS

Abs Te, Princeps Eminentiſſime juſſus *Franciſci Rapollae Juriſconſultum* legi : cujus Juriſconſultiſſimus Auctor *Rationem diſcendi juris* pro cupidae legum juventutis utilitate, quam accomodatiſſimam exponit : & ex legibus delectis, ceu ſui argumenti ſedibus, non juſti genera, ſed ipſa *interpretandi* principia, ſumma ſtyli elegantia, & mira legum ſolertia luculentiſſime tradit. Quod ad regni amplitudinem pertinere cenſeo, ex hac Regia Academia tales libros in publicam lucem edi, qui ſaniorem Juriſprudentiam non heic deſertam languеſcere huic aetati proteſtentur. Dabam Neapoli Nonis Majs Anno cIɔIɔccxxvi.

Tui, Eminentiſſime Princeps

Devinctiſſimus Cliens

Joh. Baptiſta Vicus.

Viſa relatione imprimatur, verum in publicatione ſervetur Regia Pragmatica.

Mazzaccara Reg. Alvarez Reg.
Ventura Reg.

Proviſum per S. Em. Neap. 3. Maji 1726.

Caſarus.

DE

DE JURISCONSULTO, SIVE De ratione diſcendi, interpretandique Juris Civilis

LIB. I.

JUs Civile Romanorum ob ſummam, quæ in eo eſt, Juſtitiæ, Æquitatiſque præſtantiam omnes ferme populi, quibus bene conſtituta Reſpublica curæ fuit, in ſuas civitates induxerunt, eique ſeſe obligarunt. Poſtquam enim e tenebris, in quibus diu latuerat, in lucem prodiit, cœpit paulatim ab iis, qui & ingenio, & doctrina erant præſtantiores interpretari, & in ſcholis publice doceri, quo faciliùs percipi, addiſcique poſſet. Verum enim vero juris Romani illuſtrandi tanta dein-

de fuit induſtria, ut neſcias, utrum plus utilitatis, an incommodi, & cupidæ Romanarum Legum juventuti, & reliquis civibus per ejuſmodi Magiſtros allatum ſit. Quotus enim quiſque eſt, qui ignoret, ex quo primum Romani juris corpus noviter inventum explicari cœptum eſt, Scriptorum molem eo uſque creviſſe, ut jus civile ſtatim & magnitudine, & difficultate laboraverit ſua: Doctorum enim juris ingenia mirum in modum Dialecticæ ſtudio delectabantur, ut ferebat illorum temporum conſuetudo; quapropter argumentis, & diſputationibus adeo ſeſe dediderunt, ut non tantùm legum interpretationes, ſed, ut Jacobus Cujacius [a] loquitur, liberos, ingentes, immanes, inſanos commentarios ſibi quæſierint. Quæ juris interpretandi ratio uſque adeo male proceſſit, ut deinde qui operam huic facultati darent, toti eſſent in Doctorum commentariis evolvendis, & ut plurimum ipſarum legum fontibus omnino poſthabitis. Paulatim deinde ex quæſtionibus, quæ in foro agitantur, novus forenſium Scriptorum ordo in lucem pro-
di-

[a] *in epiſt. præfixa Paratit. Digeſt.*

dire viſus eſt, quorum ſtudium in eo fuit, ut per ſingulas factorum ſpecies, per ſingulas quæſtiones jus civile nobis traderent, ſeu verius (ut ait (b) Cicero) non tam juſtitiæ, æquitatiſque, quàm litigandi vias aperirent, iis enim homines non ad jus civile, ſed ad verſutias, & calliditates erudiuntur. Quæ pravitas quid effecerit, aut quid malorum attulerit, res ipſa declarat; ſiquidem hujuſcemodi forenſium rerum ſcriptores ſuis lucubrationibus jus noſtrum cognitu difficillimum reddiderunt, innumeros enim exararunt libros, in quibus nihil aliud legere poſſis, quam & proprias male excogitatas opiniones, & alienas male relatas, quibus utplurimum perverſo quodam contradicendi ſtudio ſeſe objicere conati ſunt. Quæ juris tractandi conſuetudo, cum magis, magiſque invaluiſſet, ad hæc tempora perventum eſt, in quibus nec remedia hujus rei, nec vitia pati poſſumus; hi enim juris Doctores, utpote qui neceſſariæ cujuſdam utilitatis in foro eſſe exiſtimantur, ubique leguntur, ediſcuntur, & inhæreſcunt penitus in mentibus, imo qui iis non utitur ju-

(b) *lib.* 1. *de legib.*

ris expers, & ignarus vulgo creditur. At e diverſo ex eorum libris fruſtra jus certum quis percipere conatur, ut noſcere poſſit, quanam ratione ſuum cuique tribuendum ſit; nulla eſt enim opinio, nulla ſententia, quæ apud illos ſuos non habeat aſſertores; quare mirum non eſt, ſi temporibus hiſce noſtris de omni ferme controverſia unumquemque videmus in contrarias partes diſputare, ſicque interpretando (ut Livii (c) verbis utar) ſibi quiſque leges conatur aptas facere.

Sed hæ jam veteres ſunt ſæpiſſime a quamplurimis jactatæ querelæ, quas repetere ſupervacuum eſt: iis, ut facerent ſatis poſteriori ætate doctiſſimi viri, novam explicandi Romani juris rationem adgreſſi ſunt, qua nervos prorſum omnes contenderunt, ut a barbarie Doctorum, & a perverſa interpretandi conſuetudine jus civile vindicarent; ſiquidem Romanarum rerum peritia puros (ut ipſi dicunt) legum fontes ſequuti, ſolidam juris, æquitatiſque ſcientiam tradiderunt, qua ex præſcripto Romanarum legum ſine alterius injuria ſuum cuique tribuatur. Verum quibuſdam omnino perſuaſum

(c) *Decad. 1. lib. 3.*

ſum eſt, novos iſtos juris Interpretes nihil aliud commodi, & utilitatis attuliſſe, quam ut in ſcholis ſtudioſa juventus res quidem ſpecioſas, nec procul ab oſtentatione poſitas ediſceret, quæ in foro, & in cauſis agendis aut parum, aut nihil profuturæ ſint: *Quid quæſo aliud*, ut ex Viglio refert Albericus Gentilis ([d]), *iſti eximie in literis eruditi adferunt, quo nos in jure civili inſtruant? conſule de urbana, vel ruſtica ſervitute, de teſtamenti jure, de familia erciſcunda, vel de qua obligationis perplexa ſpecie, quid illi tandem ad interrogata reſpondebunt? referent fortaſſe quid ſit ſtillicidium, aut unde dicatur, vel quid erciſcundi vocabulum apud veteres ſignificat &c.* Quod & experientiam demonſtraſſe quidam autumant; idem enim Gentilis refert, Jacobum Cujacium, qui politiorum Interpretum Princeps vulgò & habetur, & nominatur, cum in forum veniſſet, eſſetque de leviſſima quæſtione interrogatus, obmutuiſſe; *opera enim teſtantur ſua*, (ipſe inquit) *& luculentiſſimum perbibent teſtimonium de ſtudiis ſuis in*

A 3 *hoc*

([d]) *In Dialogis de legum Interpret.*

hoc genere: quid plura? ſunt etiam in hac opinione non pauci, novos iſtos juris Doctores, qui magnam ſpeciem doctrinæ, ſapientiæque civilis præſeferunt, nihil aliud præſtitiſſe, quam ut eadem, quæ ab antiquis interpretibus acceperunt eleganta quadam ſermonis adhibita proponerent; eorum vero ſtudium omne in eo fuiſſe, ut Romanos mores, Romanæque Reipublicæ formam diligenti cura inquirerent; cumque id egerunt alieno officio functos eſſe, non ſuo; quod ejuſmodi eſſe debuiſſet, ut incidentes civium controverſiæ diligenti Romanarum legum interpretatione componerentur.

Quæ cum ita ſint, mirum fortaſſe videri non debet, ſi cùm ſingulis ætatibus tot homines juri civili dent operam, perpauci tamen exiſtant, quos merito hujus ſcientiæ peritos dicere poſſis: quippe in tanta ſcriptorum copia, qui utplurimum diverſo ordine, diverſa methodo tradendi juris uſi ſunt, non facile quivis quem ſequatur, vel quo Doctore ad hanc ſcientiam conſequendam utatur, dignoſcit; quo fit, ut cum ſine delectu cujuſcumque generis de jure civili legantur libri, etſi multi ætatem omnem in hoc ſtudio con-

contriverunt, eorum tamen doctrina in eo tantum eſt, ut ſcriptorum opiniones memoriæ mandatas referre valeant, ſicque nunquam ad certam ſapientiæ civilis cognitionem perveniunt; namque in controverſiis juris continuo opus habent Doctorum libros conſulere, eorumque ſemper uti ſententia, nunquam ſua: quapropter vulgo hæc invaluit opinio, juris facultatem cognitu eſſe perdifficilem, nec ipſam hominis ætatem ad eam nanciſcendam ſufficere; ſiquidem cum ſemper nova controverſiarum genera oriantur, neceſſe eſt, ut vel peritiſſimus quiſque quamplurima ignoret, quæ omnino ex ſcriptorum libris repetenda ſint; & multis perſuaſum eſt, juris ſtudium a cœterarum ſcientiarum genere ſegregandum eſſe, & in quodam memoriæ, atque exercitationis artificio ponendum, utpote cujus nulla ſit certa ars, nulla ſcientia.

Ego vero, ex quo primum ad juris ſtudium me contuli, ſtatim ſentii non tam ex rebus ipſis jus civile difficile eſſe, quam ex minus recta ejus conſequendi ratione; nam utplurimum ii, qui in juris ſtudio verſantur nullum certum ſibi finem proponunt, cujus adſequendi gratia ſuos impendant labores: qui enim

nullo priùs certo fine conſtituto, nulla methodo propoſita ad jus civile animum appellit, neceſſe eſt omnino, ut dubius, atque incertus vagetur, & ita aut nunquam, aut ſerius ad id perveniet, ad quod recta via ductus ſine magno labore, & ſine ulla diffidentia maturius pervenire poſſet. Scio equidem quoſdam doctos viros hanc provinciam ſuſcepiſſe, ut de recta juris civilis diſcendi, docendique ratione literis quædam conſignarent, nihilominus, præterquamquod, ut inquit Antonius Contius (e) *Si quis eos omnes evolverit, atque invicem contulerit, diſcordiam reperturus eſt implacabilem*; tamen eorum induſtria non eouſque proceſsit, ut omni ex parte Juriſconſultum informarent; nam cum hujus facultas (ut pluribus mox dicemus) duabus his in partibus conſiſtat, & ut jus civile recte noſcat, & ut illud recte interpretetur, ſcripſerunt quidem illi de ratione diſcendi juris, rationem autem ejus interpretandi omiſerunt: e diverſo extiterunt & alii ex antiquis præſertim Interpretibus, qui rationem interpretandi tantum juris

(e) *lect. ſubſec. lib.*1. *cap.*XI.

juris proponere conati ſunt, ejus tamen diſcendi rationem ne attigerunt quidem: àn autem utrique provinciam ſuam recte exornaverint, patebit ex iis, quæ infra dicentur.

Hæc omnia diu, multumque mecum ipſe animo volvens, ſtatui duos libros conſcribere, quibus Juriſconſulti munus quale eſſe debeat cupidæ legum juventuti præmonſtrarem, & ſimul quænam eſſet ratio, quænam via, quibus ad conſtitutum finem conſequendum perveniatur. Et quamvis certo ſcio noſtrum hoc opus à vellicatione tutum non fore, non enim deerunt quamplurimi, qui me navaſſe operam dicant iis rebus, quæ toties doctiſſimorum hominum diſputationibus ſunt illuſtratæ; nihilominus cum eo fuerim animo, ut in ſtudio juris adoleſcentes pro virili parte juvarem, æqui rerum æſtimatores haud gravate ferent, in tanta ſcriptorum turba, & me extitiſſe, qui in unum ea componere ſtuduerim, quæ ſi rectè noſcantur ad Scientiam boni, & æqui, niſi mea me fallit opinio, ſtudioſos juris perducent.

Jam primum omnium videndum eſt quid nomine Juriſconſulti intelligi debeat, & quinam ſit finis ejus artis, quàm

ille profitetur, nam ubi finis eſt conſtitutus facile via, & ratio invenitur, quibus ad eum perveniri poſſit. Scio quoſdam officium perfecti Juriſconſulti in eo ponere, ut non tantum jura hujus, vel illius civitatis teneat, verum & ea omnia, quæ ad facultatem viri ſapientis pertinent, eoſque Juriſconſultos nominare, qui Sapientes Græcis dicebantur: nam apud illos (ut utar verbis Ciceronis, qui de hac facultate in 1.lib.de legib. ſermonem habet) non quærebatur quemadmodum caveatur in jure, aut quid de quaque conſultatione reſpondeatur, ſed tota cauſa univerſi juris, ac legum complectebatur, quapropter ab illis tradebantur præcepta totius artis politicæ, qua recte poſſent jura populis dari, civitateſque regi. Verùm etſi res iſta ſit magna, & ſapientibus viris digna, tamen politicæ philoſophiæ generales tantùm notiones ab id genus Juriſconſultis traduntur, & docentur, non autem ſpeciales, quibus recte populorum negotia, & controverſiæ ſine cujuſquam injuria componi, & dijudicari poſſint; quod & in epiſtola ad filium ſuum præpoſita tractatibus ad Africanum animadvertit Cujacius. At Roma-

mani juris authores præceptis, inſtitutiſque philoſophiæ imbuti, ea, quæ generaliter a ſapientibus viris traduntur ad uſum ipſum, atque utilitatem populorum revocarunt, per varias nempe legum ſanctiones cavendo, ne alteri fiat injuria, & per reſponſa, interpretationeſque dijudicando varias cauſarum, factorumque ſpecies effecerunt, ut ſuum cuique tribueretur. Quapropter recte, meo judicio, Juriſconſultus ille dici poteſt, qui probe noverit ea, quæ Romani juris authores nobis tradiderunt; ſiquidem ex eorum ſcientiæ cognitione facilè poterit civium componere controverſias, ſapientiamque civilem in ſingulis factorum articulis adhibere, prout temporum, & locorum circumſtantiæ, & civium utilitas expoſtulare videbitur. Et quidem ſicuti Oratoris, & Poetæ facultatem multo magis adſequetur is, qui diù, multumque verſatur in libris Demoſthenis, & Ciceronis, vel Homeri, & Virgilii legendis, quam in præceptis, quæ vulgò de eorum arte ſunt compoſita, ita Juriſconſulti munus rectius a Romani juris libris percipi, addiſcique poteſt, quàm ab iis, qui de facultate civilis ſapientiæ tractant. Quid dicemus de autho-

thoritate, quæ vel maximè hac in re conſideranda eſt? nam, ut ait Gratianus (f), *in negotiis diffiniendis non ſolùm eſt neceſſaria Scientia, ſed etiam poteſtas*: quare cum jure Romanorum omnes ferme gentes utantur tanquam ſuo, non poteſt quiſquam ſuis civibus conſulere, niſi noverit quanam ratione jus propoſitum nobis ſit ab ejus authoribus, quamvis philoſophiæ ſcientia ſit imbutus; & ideo non male quidam jus Romanorum definiunt rationem imperantem, & armatam ſapientiam, & ſententias Philoſophorum in publica juſſa converſas.

Ex his facile eſt refellere eorum opiniones, qui ad juſti, injuſtique ſcientiam non opus eſſe dicunt ullis ſcriptis legibus, nec ulla propria earum artis cognitione; cum, ut inquit Cicero (g), *quibus ratio natura data eſt iiſdem etiam recta ratio data eſt, ergo & lex, quæ eſt recta ratio in jubendo, & vetando: & ſi lex jus quoque, at omnibus ratio, jus igitur datum eſt omnibus*: ſiquidem ea, quæ in jure traduntur, trifariam con-

(f) *in decreto diſt.* 20.

(g) *lib.* 1. *de legib.*

conſiderari poſſunt; nam quædam, ita certa ſunt omnibus, & indubitata, imo vera, utpote veris principiis, rationibuſque nixa, ut nihil quidquam adverſus ea adduci poſſit, ſunt enim ab ipſa natura; & de his loquutus eſt Cicero; non ſolum enim juſti, injuſtique ſemina quædam à natura habemus, ſed virtutum omnium, quæ ſi adoleſcere liceret, ipſa nos ad beatam vitam natura perduceret, ut idem Cicero [h] alibi eleganter ait. Secundi generis eorum, quæ jure conſtituuntur, ſunt ea, quæ omnino inexplicabilia ſunt, nec de iis quidquam a privatis perſonis ita recte dicitur, ut non dici poſſit contrarium, & ideo omnino legislatoris authoritate opus eſt; idque potiſſimum accidit cum de eadem facti ſpecie duæ, pluresve rationes ita reddi poſſunt, ut difficile ſit judicare, quænam potius recipienda ſit, & hac in re authoritas conſideratur, quod genus ſuperiori contrarium eſt; unde quidam e diverſo opinantur jus omne non natura, ſed legibus, & authoritate niti, quod etiam falſum eſt. Tertium vero genus medium eſt inter hæc duo, nam ea comple-

(h) *Tuſcul. diſput. lib. 3.*

plectitur, quæ nec omnino indubitata, nec omnino inexplicabilia ſunt, ſed quorum rationes longius quidem à vulgari ſenſu poſitæ ſunt, verum quærendo, atque inveſtigando expediri poſſunt per ſcientiam æqui, & boni, atque ad publicam utilitatem proponi: & in hoc potiſſimum munus Juriſconſulti verſatur, quod ex libris Romani juris recte percipitur; hac enim ſcientia adeo præſtantes Romani fuerunt, ut nulla umquam extiterit Reſpublica, quæ tam optimis abundaverit præceptis, inſtitutiſque civilibus; & merito Cicero juris Romani præſtantiam in hæc verba extollit (i): *Percipietis etiam illam ex cognitione juris lætitiam, & voluptatem, quod quantum præſtiterint noſtri majores prudentia cæteris gentibus, tum facile intelligetis, ſi cum illorum Lycurgo, & Dracone, & Solone noſtras leges conferre volueritis; incredibile eſt enim, quam ſit omne jus civile præter hoc noſtrum inconditum, & pene ridiculum.* Et tamen nondum extiterant Juriſconſultorum doctiſſimi Papinianus, Scævola, Africanus, aliique, qui plurimum, & or-

(i) *Lib.* 1. *de Orat.*

& ornarunt, & illuſtrarunt Romanam Juriſprudentiam. Mihi verò vel ob id maximè jus Romanorum ſequendum, perdiſcendumque videtur, quod illius præcepta magna ex parte cōveniant cum iis, quæ per Verbum Dei nobis tradita, & demandata ſunt: quare Chriſtianorum Reſpublica Romanas leges (etſi correctione quadam adhibita ex Pontificio jure) amplexa eſt, iiſque utitur; ut ſcilicet nos Chriſtiani, qui ſolidam, & expreſſam Juſtititiæ, æquitatiſque effigiem habemus, qualem nobis Servator noſter Chriſtus propoſuit (quam merito inter Romanos non eſſe querebatur Cicero) his veluti umbris, & imaginibus veræ illius Juſtitiæ utamur ad actiones, & negotia noſtra peragenda, ne alteri fiat injuria; hac enim externa utimur politia ad civilem ſocietatem tuendam, donec donatos veluti quodam poſtliminii jure idem Servator noſter in ſuam patriam nos recipiat. Sed utinam (proh nefas!) nos Chriſtiani his umbris, & imaginibus recte uteremur, nam plerumque poſthabita ingenua Gentilium ſimplicitate, qua illi ſuas leges compoſuerunt, aſtutam potius noſtram ſectamur malitiam, & calliditatem.

Sed

Sed ut eo revocetur, unde huc declinavit oratio; ſi quis univerſam, ac propriam Juriſconſulti vim definire, complectique velit, is erit mea ſententia Juriſconſultus, qui legum Romanarum, & conſuetudinis ejus, qua in civitate utitur, & ad agendum, & ad cavendum, & ad reſpondendum ſit peritus. Quamobrem finis Juriſconſulti, quem hac noſtra diſputatione inſtituere conamur, hic eſt, ut ex præſcripto legum rectè valeat civium controverſias, & quæſtiones componere: quod ut poſſit Juriſconſultus præſtare, primum neceſſe eſt, ut ſcriptarum legum ſit peritus, earumque perfectam nactus ſit cognitionem, tum deinde, ut juris interpretandi ſolertiam adſequatur, quo adhibita boni, & æqui regula factorum ſpecies dijudicare poſſit, & huic rei videtur mihi Ulpianus (1) reſpexiſſe cum ita Juriſprudentiam definit. *Eſt Divinarum, atque humanarum rerum notitia, juſti, atque injuſti ſcientia*; nam primo debet qui Juriſprudentiam profitetur noſcere leges, quæ, ut ait

(1) *L.10.de Juſtit.& Jur.*

ait Imperator Juſtinianus (m) *divinas, & humanas res bene diſponunt*, & deinde per ſcientiam juſti, atque injuſti leges interpretari, ſi quando jus petentibus reddere velit. Et quidem cum jus, ut inquit Neratius (n), finitum eſſe & poſſit, & debeat, ſpecies autem factorum, & controverſiarum, quæ inter cives oriri ſolent, ſint propemodum infinitæ, officium Juriſconſulti in eo verſari debet, ut non tantum expreſſa legum verba teneat, quibus nominatim de quibuſdam articulis cautum eſt, ſed multo magis, ut loquitur Celſus (o), earum vim, & poteſtatem; ut ſcilicet non id ſolum, quod verbis legum exprimitur, noſcat; ſed earundem authorum mentem, & voluntatem, qua expreſſa legum verba ita interpretetur, ut omnes ferme caſus, qui quandoque inciderint, ad eas referre, & ex earum ratione, & tacita voluntate dijudicare noverit: non enim poſſunt ita leges ſcribi, Juliano authore (p), ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur; &

B ideo

(m) *l.1. C. de vet. jur. enucl.*
(n) *l.2. de jur. & fact. ign.*
(o) *l.16. de legib.*
(p) *l.9. de legib.*

ideo neceſſe eſt omnino, ut ſint in civitate prudentes viri, qui ita earum ſint periti, ut interpretatione huic incommodo occurrant, & jus civile ita explicent, ut ſi non legum verbis, at earum ſaltem ſententia omnes caſus comprehendantur: & in hoc potiſſimum verſatur juris ſcientia, quæ ſapientia civilis ab Ulpiano (9) dicitur. Facultatem igitur Juriſconſulti duabus partibus comprehendimus, prima verſatur in cognitione juris, altera in interpretatione; quod etiam Cicero *lib. 2. de offic.* his verbis expreſſit: *Summo ſemper in honore fuit cognitio juris, atque interpretatio*. Non ergo vulgarem Pragmaticum, aut Leguleium quendam noſtra hac diſputatione informare conamur, qui tantum leges artificio quodam memoriæ proferat; ſed perfectum Juriſconſultum, eum ſcilicet, qui ex norma æqui, & boni jus petentibus reddat, & civitates regere poſſit, & aliquando, ſi e re fuerit publica, noſcat agere Legislatorem. Hoc autem primo libro id a me præſtabitur, ut quænam mihi videatur ratio juris civilis diſcendi, breviter proponam, in

(9) *l. 1. §. eſt quidem de var. & extr. cogn.*

in altero enim libro dicetur de ratione interpretandi. Illud tamen præmonitos velim eos, qui hæc noſtra legent, ut nullius authoritati ſint addicti, ſed ea tantum hac in re optima judicent, quæ ratio ipſa expoſtulat: ſiquidem mihi vel contra receptas perſuaſiones rationem ſequenti libera erit ſententia; unde mirum fortaſſe videri non debet, ſi aliquando a viris doctis propoſita ratio juris diſcendi non probetur mihi; non enim quæ a me dicentur ad oſtentationem propriæ induſtriæ ſunt compoſita, ſed tantum, ut ea inveniatur via, qua adoleſcentes ad Romani juris cognitionem recte, & facillime pervenire poſſint, ne fortaſſis vulgaribus veſtigiis inhærentes oleum, (ut dici ſolet) & operam perdere videantur.

Notum fere omnibus eſt, Imperatorem Juſtinianum ſimul cum ea, qua utimur librorum juris compoſitione, viris prudentibus demandaſſe, ut librum componerent, quo cupida Romanarom legum juventus ad Juriſprudentiam commode inſtitui, & ſine multo labore manuduci poſſet: idque eo conſilio ab Imperatore factum eſt, ut prima juris lineamenta hoc libro quodammodo deſignarentur,

& ut prima elementa proponerentur totius legitimæ ſcentiæ, quod his verbis declarat ipſe Imperator:[r] *Sed cum perſpeximus, quod ad portandam tantæ Sapientiæ molem non ſint idonei homines rudes, etiam aliam mediocrem eruditionem præparandam eſſe cenſuimus, ut ſub ea colorati, & quaſi principiis omnium imbuti poſſint ad penetralia eorum intrare, & formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis aſpicere. Et ideo Triboniano viro excelſo, qui ad totius operis gubernationem electus eſt, necnon Theophilo, & Dorotheo viris illuſtribus, & facundiſſimis Anteceſſoribus accerſitis, mandavimus quatenus libris, quos veteres compoſuerunt, qui prima legum argumenta continebant, & Inſtitutiones vocabantur, undique ſeparatim collectis, & quidquid ex his utile, & aptiſſimum, & undique elimatum, & rebus, quæ præſenti ævo in uſu vertuntur conſentaneum inveniatur, hoc & capere ſtudeant, & quatuor libris imponere, & totius eruditionis prima fundamenta, atque elementa ponere, quibus juvenes ſuf-*

(r) *l. 2. C. de vet. jur. enucl.*

ſuffulti poſſint graviora, & perfectiora ſcita legum ſuſtentare. Et quidem recte; nam ut præclare ait Ariſtoteles *lib.* 1. *eth.* δεῖ γὰρ ἀποτυπῶσαι εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν. *Prius lineamenta prima ducenda ſunt, & opus informandum, poſt veris coloribus utendum erit*. Hæc eſt enim recta omnium fere ſtudiorum inſtitutio, ut primo generalibus quidem, & ſimplicibus præceptis, & notionibus adoleſcentum ingenia imbuantur, quo deinde facilius ſingula quæque exacte dignoſci poſſint: *Nam via quidem*, ait Quintilianus (s) *incipientibus opus eſt, & ea plana, & cum ad ingrediendum, tum ad demonſtrandum expedita; & experientia nos docet, adoleſcentes utplurimum difficultate inſtitutionis numeroſæ, atque perplexæ deterreri ſolere; nam quo tempore præcipue alenda ſunt ingenia, atque indulgentia quadam nutrienda, aſperiorum tractatu rerum atteruntur*. Quod cum de cujuſvis artis ſtudio recte dicatur, tum multo magis de jure noſtro, in quo niſi ab initio ſimplici via adoleſcentes inſtituantur multitudine, & varietate rerum onerati nunquam ad eam,

 quam

(s) *Inſtit.Orat. lib.*8.*in princ.*

quam adſequi cupiunt cognitionem pervenire poterunt. Recte igitur Juſtinianus, ut tantum decebat Imperatorem de jure Romano benemeritum, hunc libellum componendum curavit, aptum quidem ad inſtituendos adoleſcentes; etſi a doctis viris animadverſum ſit ſuis quoque vitiis eum laborare, qua de re videndus eſt Struvius in hiſt. Juris Juſtinianei. Et utinam verum eſſet omnino quod de hoc libro his verbis proponit in præfatione ſuarum Inſtitutionum Joannes Harprectus: *Ac ſane in univerſum in Inſtitutionibus hunc elegantiſſimum ordinem ſervat Imperator, ut primo ſummas rerum, & communia juris genera proponat, deinde eadem in ſuas ſpecies magis communes, ac pervulgatas diſtribuat; poſtremo has ſpecies, ſeu partes cum definitionibus, atque diviſionibus declaret; tum certis regulis in quoddam quaſi corpus concludat, & coagmentet*. Siquidem, præterquamquod in his quatuor libris Inſtitutionum aliquando omittuntur ea, quæ neceſſaria ſunt, & exactius quam res expoſtulat, proponatur jus antiquatum, vel antiquandum; minus recta etiam methodus habetur non ſolum generalis titulorum, ſed & ſpecialis para-

ragrophorum; qui non ſemel perverſo ordine diſponuntur. His tamen nævis, & ſi qui ſunt alii in pulcherrimo cæteroquin libello prudentes Magiſtri occurrent. Illud vero ferendum non eſt, quod Interpretibus placuit longiſſimis commentariis has Inſtitutiones onerare potius, quam exponere; ſiquidem horum opus, & juris ſtudioſo incommodum adfert, & Imperatoris ſeſe opponit voluntati, qui prima tantum elementa juris ſcientiæ proponere voluit, non ea quæ difficillimæ ſunt cognitionis; quapropter hujuſmodi ſcriptores non minus inutiles ſunt, quam inepti; is enim authore Cicerone lib.2.de Oratore ineptus dicitur, quaſi non aptus, qui *aut tempus quid poſtulet non videt, aut rationem non habet eorum, quibuſcum loquitur; aut quocumque in loco, quoſcumque inter homines de rebus, aut difficillimis, aut non neceſſariis argutiſſime diſputat*. Merito igitur ineptus dicendus eſt quicumque in primis hiſce elementis Romanorum legum proponendis argutiſſime de difficillimis juris articulis diſputat non minus, ac ſi quis cum pueri literas colligere, & pronunciare diſcunt etymologiæ, & ſyntaxeos regulas inculcare velit. Et mi-

rum fortaſſe videri poſſet, cur ea Romani juris pars, quæ interpretem minus deſideret, tot habuerit; nam, ut omittamus veteres Angelum Aretinum, Joannem Fabrum, qui inſanos certe ſcripſerunt commentarios, ſuperiori ætate ferme quiſquis ſentiebat ſe aliquid poſſe in juris facultate, animum adjiciebat ad inſtitutiones exponendas; unde innumeri extiterunt earum interpretes: cujus rei cauſam diu, multumque quærenti mihi hæc ſeſe obtulit, quod hujuſmodi juris Doctores, cum vellet quiſque ſuis innoteſcere, interpretationem adgreſſi ſint ejus juris partis, quæ magis in manibus ſtudioſorum verſaretur; quapropter eorum conſilium non fuit, ut opem ferrent cupidæ legum juventuti, ſed ut propriam ſcientiam oſtentarent: quotus enim quiſque eorum eſt, qui difficillimas, & ſubtiliſſimas aliquin quæſtiones juris in Inſtitutionibus explicandis non tractet, vix ei proponendas, qui per quinquennium in jure civili ſit verſatus? Fruſtra igitur hic liber ea mente ab Imperatore compoſitus, nobiſque traditus eſt, ut levi, ac ſimplici via adoleſcentes inſtituerentur, ſi eum tanta rerum multitudine, ac varietate difficillimum, & tot quæſtioni-

nibus involutum hujuſmodi ſcriptores reddere conati ſunt. At longe alia mens fuit Juriſconſultiſſimis viris, qui nullo commentario has Inſtitutiones onerari opus eſſe, ſed tantum quibuſdam annotationibus exponi exiſtimarunt, ſicque faciliorem reddi; ita enim Cujacius præſertim ſentit, cujus hæc ſunt verba (t). *Ex libris juris civilis libello Inſtitutionum neque comptior, neque facilior ullus eſt, quive interpretem deſideret minus; ut plane illorum videatur eſſe otium ignobile, qui eum libellum longiſſimis onerant commentariis, quod poſitum eſt in una cognitione in infinita diſpertientes, quo ſcil. plura ſcire videantur, ut illis quidem videtur, noſtro judicio oſtentatione vana, quo ceteris nihil ſcire videantur*. Verum iraſcor Arnoldo Vinnio, viro cæteroquin haud ſpernendæ eruditionis, & in jure civili ſatis verſato, qui cum ea cura, & ſtudio ad hujus libri commentarios ſcribendos acceſſiſſet, tanquam ſi nemo antea id præſtitiſſet, dubitans, ne ſuum opus parum viris doctis probaretur, ut qui eam juris partem longioribus, abſtruſiſque commen-

(t) *lib. xi. obſer. cap. 38.*

mentariis conaretur exponere, in qua nullo pene opus erat interprete; hanc ſanam Cujacii ſententiam carpit, *fallacemque interdum eſſe*, ait, *etiam præſtantiſſimorum hominum authoritatem*, exiſtimat enim, Cujacium ex ſua potius facultate, quam ex vero rem æſtimaviſſe, *nam* (ut ipſe ([u]) inquit) *ſi ex veritate rem æſtimare volumus, nulla poteſt eſſe juris Juſtinianici pars, quæ interpretem magis deſideret, quam ea, in qua omnia prope nuda tradita ſunt, & delibata dumtaxat, non expoſita*. Nos autem ſi ex vero rem æſtimare velimus non Cujacii, ſed ipſius Vinnii dicemus fallacem eſſe authoritatem, qui eam juris partem, quæ hac ratione a Juſtiniano compoſita fuit, ut levi, ac ſimplici via prima veluti Juriſprudentiæ elementa adoleſcentibus traderentur, eo modo interpretari conatus eſt; ut omnes ferme ſubtiliſſimas argutiolas, & omnes quæſtiones, quas ab optimis tranſcripſit Juris Interpretibus, inter prima puerorum elementa admiſcere, & non ſine multo pulvere agitare non dubitaverit: debuerat potius ipſe, qui ex veritate ſe rem æſti-

([u]) *in præfat. Inſtitutionum.*

æſtimare autumat Imperatoris parere voluntati, qui rectiſſima ratione omnia in eo libello delibata dumtaxat, non pleniſſime expoſita nobis tradenda curavit, ut ſcilicet generales tantum inibi notiones juris civilis haberent adoleſcentes; nam ſi e re Triboniano, aliiſque conſultiſſimis viris viſum eſſet pleniſſime omnia ibi tradere, non adeo eos juris civilis expertes, ignaroſque judicare debemus, ut longe melius id præſtitiſſent, quam Arnoldi Vinnii commentarius.

Sed ne in re aperta verbis utamur minus neceſſariis; quanquam eorum laborem, qui accurate ad hunc librum commentarios ſcripſerunt, non ſolum non contemno, ſed etiam vehementer admiror, ut Balduini præſertim, Hotomani, Vultei, Gyphanii, Broei, Borcholti, aliorumque; *quis eſt enim*, inquit Cicero, *tam invidus, qui alienæ modum ſtatuat induſtriæ?* tamen ita ſentio, adoleſcentes, dum jus civile ingrediuntur, eis legendis ſe non tradere debere, ut vulgo fieri videmus, ſed ut ea, quæ in hoc Inſtitutionum libello habentur, a Magiſtris exponantur ſimplici via, & ſine multarum rerum apparatu, prout a Juſtiniano nobis tradita ſunt; nam præ-

ter

ter ſimpliciſſimam quandam, ut recte ſentit Duarenus (x), & breviſſimam obſcuriorum vocum, & proprietatum hujus artis explanationem nihil ab eis adoleſcentes accipiant; idque in modum brevis cujuſdam paraphraſis, prout commodius Magiſtris videbitur, quod factum eſt a Theophilo græco Juriſconſulto, cujus libro exiſtimat vir doctiſſimus Antonius Auguſtinus (y) nullum extare ad inſtitutiones intelligendas aptiorem. Notat tamen Struvius (z) hanc Theophili paraphraſim ſuis quoque erroribus adſperſam eſſe, nam & aliquando Romani juris, Romanique moris ignoratione labitur author, & non ſemel contra Juſtiniani mentem paraphraſim concipit; unde mirum non eſt, ſi Cujacius hoc profert judicium de Theophilo (a) *Et hunc errorem etiam Theophilus ſequitur, quem ego authorem exiſtimo poſt Accurſium ſcripſiße, ut ei non ſit cauſa, cur plus, quam ipſi*

(x) *in epiſtola de ratione diſcendi, docendique juris.*
(y) *lib.3.emendat. cap.8.*
(z) *princip.hiſtor.juris græci.*
(a) *in §.2. Inſtit.de actionibus.*

ipſi Accurſio credamus, quem plerumque ita ſolet imitari, ut multis in locis verbum e verbo exprimat; at ſibi parum conſtans Cujacius ſic alibi ait: (b) *Quod ibi Theophilus noſter explicat peritiſsime ex intima Juriſprudentia; fuit hic author, ut & vetuſtiſsimus, ita & juris peritiſsimus, ita ut ab iis, quæ ſcribit, non ſit temere recedendum*: quod inter variationes Cujacii poni poteſt, neque ideo culpandum, ut de alia quadam Cujacii variatione ait Jacobus Gothofredus (c); ſiquidem in libris Cujacii non ſemel legimus diſcrepantes inter ſe ſententias, quas in unum compoſuit clari nominis Juriſconſultus Edmundus Merillius. Hoc igitur judicium meum eſt, rectam methodum eſſe, ſi Inſtitutiones per paraphraſim ſtudioſis tradantur. Nec etiam improbatur mihi mos vulgò in Academiis receptus, ut quibuſdam veluti ſcholiis ad has Inſtitutiones adoleſcentes erudiantur, modo juſtæ expoſitionis modus non excedatur, nec ipſa Juſtiniani verba negligantur, quæ placebit mihi valde, ſi ado-

(b) *lib.x. Digeſt. Juliani in l.* 19. §. 1. *de rebus creditis.*

(c) *in l.3. de reg. jur.*

adoleſcentes tanquam carmen neceſſarium memoriæ mandent, ut de duodecim tabulis tradit Cicero Romæ pueros facere ſolere. Illud etiam Doctoribus negligendum non eſt, ut Inſtitutiones ſcribantur oratione, quoad fieri poteſt, elegantiſſima, nam & juris noſtri authores ita eleganter ſcripſerunt, ut neſcias utrum res oratione, an verba ſententiis illuſtrentur, & juvenes elegantioribus literis expoliti, ducti jucunditate orationis, lenocinioque verborum jus civile non ſine animi oblectatione adſequantur: qua ratione ſe Lucretius dicit præcepta naturalis philoſophiæ carmine eſſe complexum; utitur enim hac ſimilitudine (d).

Sed veluti pueris abſinthia tetra medentes
Cum dare conantur, prius oras pocula circum
Contingunt mellis dulci, flavoque liquore,
Ut puerorum ætas improvida ludificetur
Labrorum tenus, interea perpotet amarum

Ab-

(d) *lib.* 1.

Abſinthii laticem, deceptaque non capiatur,
Sed potius tali facto recreata valeſcat:
Sic ego nunc &c.

Sed ne quis putet me nolle juris candidatos ea addiſcere; quæ a viris doctis ad hanc juris partem illuſtrandam literis demandata ſunt, animadvertendum eſt, hanc meam ſententiam eſse non oportère a primordio rerum varietate adoleſcentes onerari; nam & ea ipſa, quæ ab Interpretibus intempeſtive tractantur, & alia quamplurima addiſcenda quidem ſunt, verum recto ordine, & via, ut mox dicemus, ne juris ſtudioſi in magna rerum perplexitate, & confuſione verſentur, ſicque fiant ſtudiorum deſertores. Faceſsant. enim hinc qui eo animo juris Inſtitutionibus ſtudent, ut inde omnem juris ſcientiam quam citiſſime arripiant; eaque ſcholarum ferme conſuetudo eſt, ut vulgaribus commentariolis adoleſcentes inſtituantur, in quibus quamplurimas quæſtiones, & captiunculas ſine delectu, & conſilio aſsutas, & miſere pertractatas videre eſt: quapropter multi ſunt qui cum nihil aliud ſapiant, quam incondita, & male digeſta Magiſtrorum ſcita, falſam juris ſcientiæ perſuaſionem induunt;

duunt; ſicque totum jus civile in parvum quendam, & anguſtum locum concludunt: major eſt enim civilis hæc ſapientia, quam ut ullis Doctorum hujuſmodi ſcriptis comprehendi poſſit. Et ſane quis æquo animo feret, in noſtra hac civitate, doctis viris alioquin referta, cuique datum eſse, ut cum qualemqualem ſtudiorum ſuorum fiduciam habeat, publice ſe tradat ad jus docendum non ſine magno ſtudioſæ juventutis detrimento? a nonnullis enim, ut libere quod ſentio dicam, ea docentur, quæ potius dediſcenda ſunt, quam diſcenda, ſi quis velit ſerio juris adſequi cognitionem; at certum eſt, naturâ nos tenaciſſimos eſse eorum, quæ rudibus annis percepimus, ut ſapor, quo nova imbuas, durat, nec lanarum colores, quibus ſimplex ille candor mutatus eſt, elui poſsunt; dicendum igitur eſt, id genus Magiſtros non auxilio eſse adoleſcentibus; ſed impedimento, quominus recta via jus civile addiſcant. Sed quoniam opinio quorundam eſt, non ſtatim optimis præceptoribus tradendos eſse adoleſcentes, ſed apud minores aliquandiu detinendos, tanquam inſtituendis artibus magis ſit apta mediocritas *Præceptoris*, cum ad intellectum,

ctum, atque imitationem facilior, tum ad ſuſcipiendas elementorum moleſtias minus ſuperba; ideo velim eos Quintilianum audiant hac de re differentem his verbis (e), quæ quin huc tranſcriberem temperare ipſe mihi nequivi, uſque adeo & verbis, & re ipſa oblectatus ſum: *Quo in re non arbitror diu mihi laborandum, ut oſtendam quanto ſit melius optimis imbui, quanta in eluendis, quæ ſemel inſederint vitiis, difficultas conſequatur, cum geminatum onus ſuccedentes premat. Et quidem dedocendi gravius, ac prius, quam docendi. Propter quod Timotheum clarum in arte tibiarum ferunt duplices ab his, quos alius inſtituiſſet ſolitum exigere mercedes, quàm ſi rudes traderentur. Error tamen eſt in re duplex; unus quod interim ſufficere illis minores exiſtimant, & bono ſane ſtomacho contenti ſunt; quæ quanquam & ipſa reprehenſione digna ſecuritas, tamen eſſet utcumque tolerabilis, ſi ejuſmodi Præceptores minus docerent, non pejus. Alter error, ille etiam frequentior, quod eos, qui ampliorem* (juris ſcientiæ) *facultatem ſint conſequuti, non putant, ad* mi-

(e) *lib. 2. cap. 3.*

minora deſcendere ; idque interim fieri, quia faſtidiant præſtare hanc inferioribus curam, interim quia omnino non poſſunt. Ego porro eum, qui nolit in numero præcipientium non habeo, poſſe autem, ſi velit, optimum quemque contendo: primum quod eum, qui (Juriſprudentia) *cæteris præſtet, illa quoque, per quæ ad* (Juriſprudentiam) *pervenitur diligentiſſime percepiſſe credibile eſt, deinde quia plurimum in præcipiendo valet ratio, quæ doctiſſimo cuique planiſſima eſt; poſtremo quia nemo ſic in majoribus eminet, ut eum minora deficiant &c.*

Quoniam vero jus civile, quo utimur, a Romanis olim rerum dominis profectum eſt, ideo futuro Juriſconſulto omnino eſt neceſſarium, ut Romanæ Reipublicæ hiſtoriam noſcat, & quænam fuerit ratio legum ferendarum, & quibus modis exculta ſit Juriſprudentia præcipue ſub Imperatoribus uſque ad Juſtiniani tempora: ſiquidem harum rerum cognitio, non tantum ad antiquitatis notitiam, ſed multo magis ad Juſtianei juris illuſtrationem pertinet; ſatis enim, ſuperque a doctis viris animadverſum eſt, ex harum rerum ignoratione quamplurimos juris Doctores, præcipue eos, qui

qui ex Bartoli ſchola profecti ſunt, in magnos, eoſque non ferendos errores incidiſſe, &, quod pejus eſt, ex eorum erroribus multas opiniones, & complures controverſias in juris facultatem invectas eſſe, quæ mirum in modum Juriſprudentiam turbarunt. Sed diu, multumque anceps conſilii fui, quoſnam libros juris ſtudioſo proponerem, ex quibus Romanam nanciſceretur eruditionẽ; quis enim neſcit, innumeros eſſe ejus ſcriptores? quapropter hac in re delectus habendus eſt. Et mihi quidem videtur optime hanc provinciam exornaſſe Burcardus Struvius, & non invitus concederem, hunc authorem cæterorum induſtriam longe ſuperaſſe; ſiquidem hiſtoriam juris ſcripſit non, ut quidam, vel XII tabularum, vel legum, vel Senatus conſultorum, ſed univerſam ejus notitiam complexus eſt ſub libera Republica, ſub Cæſaribus; proponit deinde hiſtoriam juris Juſtinianei, Græci, Longobardici, Juſtinianei reſtaurati; juris quoque Canonici, Feudalis, Criminalis, Publici: recte etiam idem author proponit & Romanorum Magiſtratuum tum ſub libera Republica, tum ſub Imperatoribus, & Romani fori hiſtoriam; qua-

rum rerum nihil utilius, & neceſſarium magis juris ſtudioſo eſt. Et quamvis Struvius hiſtoriam proſequatur juris quoque Germanici, id quidem fecit, ut utilitatem afferret hominibus regionis ſuæ; quiſque tamen municipalis hiſtoriam juris noſcat ex iis, qui de ea re ſcripſerunt. Vincentius Gravina optime etiam hanc provinciam exornavit, & cæteris omnibus tum rerum, tum orationis elegantia præferendus eſt, ita ut ejus opus *de origine juris* magnam afferat adoleſcentibus utilitatem; etſi Struvius rerum ubertate eum ſuperet. Hoc tamen monitos velim juris ſtudioſos, ne uſque adeo his rebus ſeſe tradant, ut earum jucunditate pellecti a juris cognitione abhorreant, & τὸ πάρεργον, ut eſt in proverbio, ἔργον fiat; ut quibuſdam eveniſſe credendum eſt, qui juris ſcientiam profitentes, nihil aliud præſtiterunt, quam Romanæ eruditionis notitiam, ita ut docti quidem viri dicendi ſint, ſed non juris, ut de Franciſco Connano (injuria quidem) dicebat Cujacius. Et memini Dominicum Auliſium, noſtræ quondam decus Academiæ, dicere ſolere, veteres quidem Interpretes ex Romanæ eruditionis ignora-

tio-

tione jus civile non recte aſſecutos eſſe; at contra ex novis quamplurimos ob illius nimium ſtudium juris neglexiſſe cognitionem. Auctor etiam ſum adoleſcentibus, ut ab optimis Præceptoribus recitationes ſolemnes, quæ in Academiis proponuntur, accipiant; id enim a ſimpliciſſimis Inſtitutionum notionibus paulatim adcommodat animum iis rebus, quæ difficilioris ſunt præceptionis; ne fortaſſis imparati accedant ad ea, quæ mox proponentur, quæque perfectum conſtituunt Juriſconſultum.

Poſtea vero quam juris ſtudioſus Juriſprudentiam quodammodo delibaverit ea ratione, quæ hactenus a nobis eſt propoſita, ita ut ſe in jure civili non omnino rudem eſſe ſentiat, ad perfectam ejus cognitionem nanciſcendam tempeſtivum erit, ut deveniat. Sed in primis magnopere errare mihi vulgo videntur ii, qui cum a primordio certam diſcendi juris rationem non teneant ullam, temere, & ſine conſilio vagantur; nihil enim quidquam magis juris ſtudio obeſſe videtur mihi, quam in eo ſic verſari, ut crebris interpellationibus modo huic, modo illi juris parti detur opera, poſthabito continuato diſcendi ordine, ac methodo;

animus enim ſtudioſi tanquam in incertis ſedibus hoc modo aberrat, ignarus quid ſequi debeat potiſſimum, confuſione rerum diſtractus; nam, ut præclare ſcribit ad Lucilium Seneca (f), *qui quo deſtinavit pervenire vult, unam ſequatur viam, non per multas vagetur, non ire iſtud, ſed errare eſt*. Quod omnino neceſſe eſt, ut eveniat, ſi jus velimus addiſcere ex eorum ſcriptis, qui cum nullam præſeferant juris artem ad docendum adcommodatam, ad ejuſdem perfectam, univerſalemque cognitionem nunquam, aut raro nos deducunt. Et certe quî fieri poteſt, quæſo, ut juris cognitionem adſequantur ii, qui cum multorum librorum copiam ſibi paraverint, modo hujus, modo illius quæſtiones, diſputationes, obſervationes, emendationes percurrunt? ſunt quidem quamplurimi de his rebus libri, quos omnes enumerare, nedum legere infinitum eſſet. Accedit & illud incommodum, quod cum juris ſtudioſus nondum diſcernere poſſit, quodnam ſit jus receptum, vel controverſum apud Interpre-

(f) *epiſt.* 45.

pretes, vel olim apud ipſos Juriſconſultos, nullo modo adſequetur hujuſmodi authorum ſententias, opiniones, obſervationes; hi enim ſcriptores non inſtituere ignaros volunt, ſed ſuam potius operam, & induſtriam juris ſcientiæ peritis cupiunt innoteſcere: & ideo ſemper in magna rerum confuſione, & ignoratione verſabitur. Sed de ratione diſcendi juris ſcio a multis multa dicta eſſe; quidam enim ad ipſos juris libros legendos, Doctorumque commentarios, ut Cujacii, Alciati nos revocant, quidam ad ſingulorum titulorum argumenta primo percurenda, & deinde ad ſingulas ſpecies ſingulorum capitum, ut ſentit Duarenus in epiſtola de ratione diſcendi juris; quidam vero nos invitant ad celebriores leges librorum juris deligendas, interpretumque explanationes, ut noſtra ætate monuit Vincentius Gravina, vir ſane doctus; ſed hac in parte videtur mihi non bona fide agere; ſiquidem hic author dum cupidæ legum juventuti juris diſcendi rationem præſcribere tentat, ei præponit Vinnios, Weſembecios, Pereſios, a quibus nulla nobis via traditur ad jus diſcendum accomodata, nulla ars, nulla ſcientia. Verum, ut quæ mea hac

de re ſit ſententia, exponam, quando rerum ſeries id expoſtulat, paulo altius res repetenda eſt.

Nihil quidquam utilius Reipublicæ eſſe poteſt, quam ut certa quadam juris univerſi, finitique compoſitione inter ſe cives utantur: maxima vero hac in re fuit Romanorum diligentia, nam ſimul atque initio a Græcis leges acceperunt, Decemviri eas compoſuerunt, & certo ordine deſcripſerunt, unde XII tabularum leges ortum habuerunt, quas Livius (g) dicit fuiſſe veluti quoddam abſolutum corpus Romani juris; & cum deinde ex diſputatione fori, atque interpretatione Prudentum aliud juris genus apud ipſos ortum habuiſſet, nempe jus, quod proprio nomine civile dicebatur, a ſapientibus viris etiam collectum, variiſque libris fuit diſpoſitum: Nam, ut tradit Pomponius, ſive quiſquis ſit author *cap. II. de orig. jur.*, hoc jus civile poſtquam primum P. Mutio Pontifice Maximo decem libris, M. Bruto ſeptem, M. Manilio tribus ſparſim fuiſſet collectum, Q. Mutius Scævola, qui apud Ci-
ce-

(g) *decad. I. lib. 3.*

ceronem Juriſperitorum eloquentiſſimus, eloquentium juriſperitiſſimus dicitur, in unum corpus, & generatim in libros decemocto redegit. Eandem adhibuerunt curam in componẽdis legum actionibus: unde Jus Civile Flavianum, atque Ælianum extitit. Sed hujuſmodi Compoſitorum labor non eo uſque proceſſit, ut in quandam artem jus civile redigeretur, ita ut diſcentibus facilis via, & methodus aperiretur:quapropter queritur apud Ciceronem Craſſus (h) ea tempeſtate nullos fuiſſe, qui jus artificioſe congeſtum generatim componerent, proptereaque difficilem viſam eſſe juris ſcientiam, cujus ars nulla eſſet. Sed nihil utilius hac in re poſterioribus temporibus Romani præſtiterunt, nam etſi ipſemet Cicero aliqua de jure componere cœperat, ut Quintilianus ait (i), tamen non illud fuit ejus conſilium, ut univerſum jus Romanorum in ordinem diſponeret, ſed potius, ut viam, & rationem præmonſtraret, qua methodus in jure tradendo adhiberi poſſet; id enim, credo, effecit vir ſapiens in libro, qui erat inſcriptus *de*

(h) *in lib.de Orat.*

(i) *lib.*XII.*cap.*3.

de jure civili in artem redigendo, de quo apud Gellium ([l]) mentio fit. Pompejus quidem varias leges in certos libros redegit, ut & Iſidorus, & Dio Caſſius refert, ſed non ideo artem juris perfecit. Julius Cœſar cupiebat jus civile ad certum ordinem redigere, atque ex immenſa, diffuſaque legum copia optima quæque, & neceſſaria in paucos conferre libros, *ſed talia agentem, atque meditantem mors prævenit*, ut loquitur in ejus vita Suetonius ([m]). At ſub Adriano Imperatore, quamvis Salvius Julianus Edictum Perpetuum concinnavit, quod eſſet veluti certum quoddam corpus juris, (idque & multo ante Ofilius J.C. præſtiterat authore Pomponio,) tamen non minus in compoſitione Edicti ars juris deſiderabatur; ſiquidem Julianus in eo tantum operam ſuam poſuit, ut ſub certis titulis Prætorum Edicta coagmentaret, nec de juris arte, de qua apud Ciceronem Craſſus, quidquam cogitavit. Verum cum poſtea Juriſconſulti certatim commentarios ad Edictum Perpetuum Juliani, necnon quæſtionum, reſponſorum libros

([l]) *lib.1.cap.22.*
([m]) *cap.44.*

bros ſcripſiſſent, in maxima rerum confuſione jus civile cœpit eſſe; Juris enim Conſulti nō ſemel oppoſita ſentiebant, & præcipue qui in diverſas ſectas abierunt, Proculianorum nempe, & Sabinianorum: quapropter Theodoſius Imperator cum ſuis temporibus in immenſum jus civile excreviſſet, Principum conſtitutiones in unum collegit, & quorundam Juriſconſultorum ſua conſtitutione (n) ſcripta confirmavit, eiſque vim legis dedit; idque nihil aliud fuit, quam jus confuſum magis, atque magis permiſcere, & ideo Prudentum libri ob multiplicem, variamque rerum cognitionem non legebantur; donec Imperator Juſtinianus magnos animos in pectore verſans opus pene deſperatum aggreſſus ſit, is enim ſtatuit jus antea confuſum, varium, ac in tot partes diſcerptum in certum ordinem redigere, quo facilius juris ſcientia percipi, & conſequi poſſet. Verum etſi jus a Juſtiniano nobis propoſitum, certiſque libris deſcriptum ſequi debeamus, utpote ex Imperatoris authoritate profectum, tamen adhuc nobis videndum reſtat, num is

(n) *in Cod. Theod. tit. de reſponſis Prudentum.*

is rerum ordo, quem Juſtinianus ſequutus eſt in libris juris componendis rectus ſit, & ad jus civile addiſcendum accomodatus, & num in iis ſit ars juris, quam quærimus: affirmat quidem Juſtinianus, ſe optimam methodum in libris juris proponere, qua facillime Juriſprudentia adſequi poſſit, ſed vereor, ne hac in re decœptus ſit Imperator; quapropter quinam ſit rerum ordo, & methodus in libris noſtris diligenter a nobis perſpiciendum eſt.

Edictum Perpetuum, de quo ſupra dictum eſt, fuit veluti archetypum librorum juris, quibus utimur, ex eo enim titulorum ordinem accipi voluit Juſtinianus (o); etſi doctiſſimorum virorum ſententia ſit, & præcipue Duareni, non ſemper in compoſitione Pandectarum Edicti ordinem ſervari; id enim & ab Hermogeniano J. C. factum eſt, qui libros juris epitomarum ſcribens imitatus ordinem Edicti, *iu cap.* 11. *de ſtatu hominum* dicit, ſe ordinem quidem Edicti ſequi, ſed & proximos, atque conjunctos titulos applicare: idque & a Compoſitoribus factum eſſe credendum eſt, qui aliquan-

(o) *in conſtit. de concept. Digeſt.*

qūando ab Edicti ordine deflectentes, & alios titulos apponunt. Sed ſive per omnia, ſive minus Edictum ſequuti ſunt Compoſitores, videntur non uſque adeo ordinis fuiſſe ſolliciti, ut perfectam juris artem, & ordinem ad diſcendum accomodatum nobis traderent. Sane dupliciter in hac compoſitione ab iis peccatum eſt, ut Donellus eleganter demonſtrat (p) tum in generali titulorum diſpoſitione, tum in ſpeciali ſingulorum capitum. Et quidem omne jus, quo utimur (inquit (q) Cajus) vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones; recta igitur rerum diſpoſitio hæc erat, ut primo loco ageretur de jure perſonarum, & quibus modis jus earum imminueretur, ſervitute nempe, & patria poteſtate, & nonnihil etiam tutelis, ut in Inſtitutionibus recte factum eſt, tum deinde de rebus, & actionibus: ſed hæc inibi magna confuſione permiſceri videas, nam priuſquam cognoſcatnr jus cujuſque tum in perſona, tum in rebus externis, ſtatim delibatis dumtaxat quibuſdam de perſona-

(p) *lib. 1. coment. cap. 1.*
(q) *l. 1. D. de ſtatu hom.*

narum ſtatu, & rerum diviſione; de ordine judiciorum tractatio iuſtituitur, quibus jus cujuſque ope Magiſtratus conſequi poſſit; ſicque de ratione rerum judicio obtinendarum ante tractatur, quam quænam ſint res ipſæ notum ſit, unde judicium inſtituere poſſimus, quo jus noſtrum in rebus perſequamur: hæc enim ni probe diſtinguantur mirum quantum confuſionis allatura ſunt adoleſcentibus, ut mittamus de ſingulis titulis hic dicere, quàm male ſuis locis collocati ſint, quod exactiſſime oſtendit Donellus. Quare perridicula ſane videtur mihi Accurſianorum Interpretum accurata inquiſitio de titulorum, ut ipſi dicunt, continuatione; nam vel ex hoc intelligi poteſt quam ſit eorum juris interpretandi genus hebes, atque impolitum, ſæpe enim dum hæc tractant res longe poſitas a vero, atque inconcinnas nobis obtrudunt.

Sed perverſus titulorum ordo nos non admodum movere deberet, ſi minus ſingulorum capitum diſpoſitio recta eſſet: atqui ſi diligenter rem examinare velimus, nihil aliud reperiemus, in Pandectis præſertim, quam inconditam quandam ſententiarum collocationem ex libris vete-

terum Prudentum, ita ut ſæpiſſime diviſiones, & definitiones poſtremo loco poſitas; ultima prælata primis, media utriſque videamus; & aliquando cum in primo capite tituli diviſio, vel alicujus ſpeciei tractatio proponitur, mox abrumpitur ea diſputatio ab alio capite ſequenti, in quo non ſemel aliena dicuntur, ita ut non male de Triboniano cum Horatio dici poteſt:

Humano capiti cervicem jungit equinam,

Et non injuriâ Hotomanus ait Tribonianum Pandectarum libros κατ' ἀντίφρασιν Digeſta inſcripſiſſe, quaſi Indigeſta: nec mirum id videri debet,nam præterquamquod Juſtinianus operi huic adhibuit viros tanto negotio parum ſufficientes, ut Struvio aliiſque videtur, animadverſione illud quoque dignum eſt, quod ſi Decemviri in x tabulis componendis annum unum conſumpſerunt, necnon alterum in aliis duabus adjiciendis, quænam, quæſo, noſtrorum Compoſitorum fuerit induſtria, qui, ut fatetur Juſtinianus, tribus annis Codicem, Pandectas, atque Inſtitutiones ediderunt? Certe non deſunt qui affirment, eorum laborem, & ſtudium in eo tantum fuiſſe, ut ſimul

ſimul atque Juriſconſultorum liber, aliquis, vel tractatus ſeſe offerebat, ex eo protinus periodos, & ſententias excerperent, & in medium conjicerent, & ſub certis titulis collocarent: verum cum partes librorum juris a pluribus conſuerentur, factum eſt quandoque, ut quod unus aſſueret, alter non animadverteret; & hinc præter perverſam diſpoſitionem ſæpiſſime in his libris plures ſententiæ, plures ſpecies, etſi diverſorum authorum repetitæ non ſine nauſea occurrunt; ut nihil de iis dicamus, quæ contraria inter ſe ſunt, quaſque vulgo antinomias dicimus.

Scio hæc aliter videri ſummo Juriſconſulto Jacobo Cujacio, cujus authoritas in jure civili non minimum nos movere debet, qui de compoſitione, & methodo Pandectarum ſic ait: (1) *Cohærent omnia in Pandectis arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermogeniani, & veterum Prudentum, quorum ille veſtigia ſequutus eſt; & qui aliam deſiderant, vel comminiſcuntur artem, næ quam ſunt ineptiſſimi,*

(1) *in Paratitlis D.tit. Mandati.*

mi, & imperitiſſimi, nam neque quid ſit ars ſciunt, neque artem Digeſtorum, aut principia certa juris ulla percaperunt unquam, ſuaves tamen ad ridendi materiam. Verum hac in re Cujacio non omnino eſt credendum, ſiquidem hæc ab illo ea de cauſa ſcripta ſunt, ut Hotomanum, Duarenum, Donellum, alioſque Juriſconſultos carperet, quibuſcum ſimultates agebat: hi enim non uno in loco queruntur nullam methodum in libris noſtris reperiri, Compoſitoreſque ordinis omnino imperitos fuiſſe. At ipſemet Cujacius ex vero rem æſtimans ſæpiſſime teſtatur ordinem, & diſpoſitionem in libris juris deſiderari, ut *in tit. Cod. de rebus creditis* ait: *Videtur Juſtinianus ordinis titulorum parum fuiſſe ſollicitus*;& alibi *in Paratit.Digeſt.de interrogationibus in jure faciendis*, conqueritur in eo libro titulos non eſſe certa lege colligatos;& in notis poſterioribus Inſtitut. titulo *de gradibus cognationum* ſic ait: *Meo quidem judicio* (hæc) *lex fugitiva eſt, ideſt non ſuo titulo poſita, & aliæ complures incuriæ Triboniani manifeſtæ indices*; idem ſentit *lib. 3. obſer. cap.* 37. Et apertius librorum juris imperfectam compoſitionem, atque erro-

res his verbis adverſus Johannem Robertum teſtatur (s): *Huic adjungis etiam æque trivialem, & compitalitium errorem, nihil eſſe contrarium in corpore Juſtinianei juris, Juſtinianum hoc teſtari, aut Juſtiniani vice quæſtorem ejus, quod perinde verum eſt, atque id, quod teſtatur idem, nihil in eo opere eſſe ſimile. Cõmendavit opus, quod quale eſſet, apparebat, quæ res nos obligabat fidẽ; nec poterat etiam intra trienniũ, aut quatriennium, quo id perfecit, tale præſtare quale ſe præſtare jactat. Johannes, eris ſemper in jure novus, niſi hunc capiti tuo errorem excuſſeris, & huic te ætati præbueris, quæ Dei beneficio detexit, ſimilia eſſe multa in illo corpore juris, pugnantia inter ſe multa, mutilia, & imperfecta multa, confuſas ſæpe a pluribus authoribus leges, & veſtigia ſectarum innumera, menda complura creata, vel ex notis, literiſve ſingulariis, quibus libri veterum referti erant; vel ex Triboniani incuria potius, quam imperitia, vel ex gloſſematis veterum, & recentium Interpretum, vel ipſius*

(s) *in notat. Antonii Mercatoris lib. 1. cap. 17.*

ſius Triboniani conſulta opera, cui licuit authorum verba mutare, aut alienis ea intermiſcere ſuo arbitratu &c. Quapropter ſi hæc omnia Cujacii teſtimonia de compoſitione juris noſtri invicem contuleris, facile Cujacium dixeris hac in re ſibi non conſtare: quod de tanto viro invitus affirmarem, ſed potius dicerem, nihil magis nobis ſuſpectum eſſe debere, quam Cujacii judicium de iis rebus, quæ magno conſenſu apud ejus æquales, æmulosque Juriſconſultos recepta erant; ipſe enim, etſi aliquando laceſſitus, eorum opiniones non ſine conviciis impugnat, contrariumque illorum placitis defendere ſumma ope nititur: imo non veretur aliquando eos graviter reprehendere Doctores, quos illi ſummo in pretio habebant; audet enim Æmilium Ferrettum clari nominis Juriſconſultum hiſce verbis reprehendere (t): *Et longe lapſus eſt a vero is homo, in contemnendis, & reprehendendis Doctoribus ponit faſtus multum, in tradenda veritate ſtudii nihil, & ob eam rem ejus ſcripta plane ſunt juris ſtudioſis inutilia.* Ut nihil dicam

(t) *lib.23. quæſt. Pap. in l.44.§.3.de uſucap.*

quæ ſcribit de Budæo, Alciato, Connano, Coraſio, Hotomano, aliiſque. At e contrario geſtit magnis laudibus extollere ignobiles ſane juris profeſſores, ut Arnoldum Ferrerium, Emarum Raconnetum: ut ſcilicet quo magis infimos extolleret, eo magis ſuos æmulos, eorumque Magiſtros deprimeret: qua eâdem ratione ſummo in honore Græci Interpretes apud Cujacium habentur, eorumque authoritate paſſim utitur. Et mirum forta ſſe videri poterit, cur Cujacius, qui aliorum ſententias perpendit exactiſſime, Græcorum Interpretum placitis ſtatim acquieſcat, & in eorum ſententias pedibus (ut ita dicam) libenter ire ſoleat; unde non uno in loco, etſi ſuppreſſo nomine a Donello reprehenditur, qui e diverſo fatetur nihil ſibi magis ſuſpectum eſſe, quam Græcorum authoritatem, eoſque juris imperitiſſimos exiſtimat, & de Hermenopulo præſertim ſic ait (u): *Sed opponitur nobis authoritas Harmenopuli; gravis ſcilicet author Harmenopulus, & dignus, cujus audiendi cauſa vadimonium deſeratur; credo quia Græcus eſt,*

(u) *in tit. Digeſt. de præſcr. verbis cap. 22.*

eſt, & aliena lingua, non latina utitur. At vide quam a pleriſque, qui iſtum nobis obtrudunt diſſentiam. Ego ſi quid verum habere credam, continuo mihi ſuſpectum fiat, ſi idem ab Harmenopulo poſitum videam. de quo homine non neceſſe habeo dicere quod ſentio, & quod homines eruditi, cum parciſſime loqui volunt, de eo dicere ſolent, hominem peregrinum fuiſse, & in jure Romano non ſatis exercitatum, ſæpe etiam rudem videri. Tantum dicam, quod hujus loci proprium eſt, vel hunc unum locum, & interpretationem Harmenopuli de actione præſcriptis verbis abunde ſufficere, ut probetur iſti homini non tam peritiam juris Romani, quam judicium, & linguæ Romanæ etiam mediocrem cognitionem defuiſse. Cui ſententiæ Donelli ſuffragantur hæc eruditiſſimi viri Jacobi Gothofredi verba (x), qui rectum profert judicium ſine ullo partium ſtudio de Græcis Interpretibus. *Illud ſtudioſos juris monere operæ pretium puto, haud vilem equidem Græcorum Interpretum au-*

(x) *apud Struvium in hiſtor. Jur. Græci.*

thoritatem eſse, & inter alia quidem ad ſtabiliendam ſæpe veram legis lectionem, atque in componendis inter ſe juris textibus, ſuique ſæculi Jurisprudentia indicanda: non tantum tamen haberi oportere, ut in explorando genuino legum Romanarum, qui controverſus eſse poteſt, ſenſu, horum ſententiæ protinus, ſeu ἀβασανίστως, ϗ ἀνεξετάστως *adhæreſcendum putemus. Nam ut Juriſprudentiæ Romanæ dignitas omnis ipſorum ævo jam cōciderat, certe nō illi hodie eſse poſsunt quos hac parte arbitros unos tuto adeas, quoſque pro fundo, ſeu fundamēto in hujuſmodi dubiis quæſtionibus habeas; quando & Imperii Romani veteris illius neque vola jam, neque veſtigium ferme eo tempore amplius extabat, verborumque ad jus pertinentium ſignificationem exploratam ipſi non ſemper habuere, imo vim ſermonis latini ne aſsequerentur quidem ſæpe, abſque quo tamen nemo unquam genuinum legum ſenſum aſsequi ſe poſse ſperat.*

Sed ut e diverticulo in viam redeamus, ex iis, quæ hactenus dicta ſunt, perſpicuū eſt in libris juris ordinem, ac methodū deſiderari: at non eo conſilio hæc a me dicūtur, ut Juſtinianum, aut Tribonianum, alioſvę Compoſitores reprehendam; *Si-*

qui-

quidē in legibus, ut recte inquit Verulamius, *non tam ſtylus, & deſcriptio, quam authoritas ſpectanda eſt, alias videri poſſit hujuſmodi opus ſcholaſticum potius quiddam, & methodus, quam corpus legum imperantium* : hoc enim tantum dico, multum laboris, & incommodi, & confuſionis futurum adoleſcentibus, ſi jus Romanorum eodem, ac in ejus libris extat, ordine, addiſcere velint; nam prætërquamquod res inibi minus recte collocatæ ſunt, aliquando in unius capitis explicatione opus eſt, ut & alia multa ex aliis partibus nota ſint, aliter in magna rerum confuſione ſemper verſabuntur; quod utique a juris authoribus præſtari nullo modo potuit; ſatis eſt enim, ſi jura ab ipſis nobis data ſint, utpote quibus ex publica authoritate id datum fuit: & elegantiſſime ad rem ait Donellus (y) *A Principibus eſt authoritas juris, a peritis, & intelligentibus via, & recta ratio docendi*. Quapropter hac in re id a nobis modo quæritur, ut ſtudioſi adoleſcentes ab iis Doctoribus juris cognitionem adſequi ſtudeant, a quibus jus Romanorum ita interpretatum, explica-

 tum-

(y) *lib. 1. comment. cap. 1.*

tumque ſit, ut ſimul artificioſe congeſtum, & in ſua genera ſit diſtributum, ex quibus ſingulæ ſpecies recte intelligantur, ſicque non tam juris peritiam, quam artem, & ad diſcendum accommodatam præſeferant.

At cum tot, tantique Scriptores juris extiterint, videamus quæſo, quinam fuerint ii, quibus juris ad artem revocandi cura fuit. Et primo eos, qui Paratitla, vel ipſo Juſtiniano connivente ad jus civile ſcripſerunt, perſpicuum eſt nihil quidquam de juris arte cogitaſſe; nam, ſi verum eſt, quod a quibuſdam traditur, (z) Paratitla nihil aliud ſunt, quam repletiones titulorum, ideſt indices legum, quæ ex cœteris titulis ad titulum, de quo tractatur, ſubtiliter revocari poſſunt; qua in re mira fuit Azonis, & Accurſii præſertim induſtria; hi enim in legibus explicandis magnam operam poſuerunt, ut quod ad intelligentiam alicujus tituli, alicujus legis faceret, ex aliis partibns illuc transferrent: & quamvis fuerit res iſta magni laboris, & alicujus etiam utilita-

(z) *vid. Struvium in hiſt. Juris Juſtinianei §. 4.*

litatis, quiſque tamen facile ſentit, hanc rationem juris tradendi magis, magiſque jus confuſum permiſcere, tantum abeſt, ut in ea juris artem requiras; quapropter non eſt magnopere laborandum, ut probemus, in Paratitlis nullam artem juris, nullam methodum ad diſcendum accommodatam reperiri: & quamvis Johannes Brant, Cujacius, Weſembecius alio conſilio Paratitla ſcripſerunt, nempe ut ſummam totius tituli breviter comprehenderent, nihilominus eorum induſtriæ non facile juris ſtudioſus acquieſcit, cum adhuc ei multa cognoſcenda ſunt, ex quibus ſingulorum capitum explicatio petatur; ut nihil dicam de ordine, ac methodo, in qua non minus quam ipſi Compoſitores peccarunt.

Quid dicemus de eo juris tredendi genere, quod placuit iis, qui ex Bartoli ſchola profecti ſunt? Et quidem hi relictis Paratitlis, ſive annotationibus, hanc rationem juris interpretandi amplexi ſunt, ut primo explicarent textum, & quidem breviter, & præterea gloſſam longe copioſius (invaluerat enim apud eos hæc præjudicata opinio, ut eadem gloſſæ, ac legibus tribueretur authoritas) unde nata eſt apud illos duplex inter-

pre-

pretatio, una, ut ipſi dicunt, textualis, altera cum apparatu (a). Verum quænam ſit utilitas, quæ ex hujuſmodi Doctorum ſcriptis percipi poſſit, & num eorum interpretandi genus novorum Interpretum induſtria præſtantius ſit, an ſecus, dicemus opportunius libro poſteriore: nunc quod attinet ad rationem juris docendi Marci Antonii Mureti (b), qui merito Juriſconſultorum eloquentiſſimus dici poteſt, de iis judicium huc tranſcribam, nec fortaſſis a veritate alienum: *Extat præclara ſententia apud Xenophontem in Oeconomico, nihil eſſe aut pulchrius, aut ad uſum commodius, quam ordinem: nihil contra aut adſpectu fœdius, ac deformius, aut quod plura omnibus rebus incommoda adferat, quam confuſionem, ac perturbationem. At noſtri illi cum dialecticen, aut non didiciſsent, aut ita didiciſsent, ut non didiciſſe præſtaret, quibus quæſo modis omnia miſcuerunt? qualem nobis cujuſque generis præceptorum ferraginem*

(a) *vid. Gyphanium in præfat. ſui Codicis.*

(b) *in orat. de Doctoris officio.*

nem reliquerunt? Ut ſi quis ruſticus hordeum, triticum, viciam, legumina in unum acervum conferat, non illius acervum horum commentariis exiſtimem perturbatiorem fore. Mihi quidem cum in eos inſpicio, ſæpiſſime Ovidiana illa de Chao in mentem veniunt

Quaque erat & tellus, illic, & pontus & aer

Non aliter enim apud hos; ubi v. g. de auctoritate Magiſtratuum agitur, dicetur etiam aliquid de teſtamentis; ubi de emptione, & venditione diſſeritur, aliquid de pœnis, aut de auctoritate tutorum inſeritur: nihil eſt denique, quod certam ſedem, ac domicilium habeat; nihil quod non alieniſſimo æque facile, ac ſuo loco pertractatum reperiatur. Inde illæ crebræ ex uno in alium locum rejectiones, cum te quid hic agendum, ac tractandum erat, id jubent ex alio petere, in quo tale quidquam agi, nunquam, niſi admonitus, divinare potuiſſes. Prorſus, ut ſi quis paterfamilias veſtem non in veſtiario, ſed in arca panaria conderet, panem ex puteo hauriret, piſces in nemore, lepores in piſcina incluſos haberet. Atque hoc ſunt etiã qui eos de induſtria feciſſe dicant, ut artem juris obſcuriorem,

ac

ac difficiliorem cognitu redderent, & ad cæteros labores illum quoque adderent, quo excarnificarent diſcentium ingenia pervolutandi ſæpe illas ingentes librorum moles, & omnia alieno loco potius quærendi, quam ſuo. Hactenus Muretus. Accedit & illud incommodum, quod ejuſmodi juris Doctores cum per minutiſſimas factorum quæſtiones jus noſtrum explicare conati ſint (quod nihil aliud eſt, quam omnem civilem ſcientiã ad memoriæ exercitationem revocare) evenit, ut adoleſcentes poſt multas vigilias, & labores cum certa juris principia non teneant ulla, vix, ac ne vix quidem aliquid in jure civili ſe profeciſſe ſentient: quapropter merito eorum inſtitutum improbat Duarenus (c), qui in veterum interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant; *ei profecto non abſimiles* (inquit vir conſultiſſimus) *cujus meminit Lucianus, qui in maris littore ſedens, conabatur ſingulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero complecti non poſset.*

No-

(c) *in epiſt. de ratione diſcendi juris.*

Novi vero, iique politiores Interpretes non omnes unam, eandemque in jure tradendo viam ingreſſi ſunt: nam (ut mittamus eos, qui flores potius, quam fructus attulerunt ad Juriſprudentiam illuſtrandam, ut Budæum, Briſſonium, Petrum Fabrum, alioſque complures) ex iis quidam ſpeciales tractatus ſcripſerunt, quidam difficiliora capita librorum juris explicarunt, quidam denique veteres ſequuti ſingulorum capitum explicationem tradiderunt. Sed ſi verum amamus, dicendum eſt, hos omnes aut parum, aut nihil de juris arte cogitaſſe, qua facilius adoleſcentes ad Juriſprudentiam manuducerent; quapropter aut fruſtra, aut non ſine multo labore ab id genus Doctoribus juris cognitionem accipiet cupida legum juventus. Proprium vero, & peculiare Balduini, & Cujacii juris tradendi genus, ut ejuſdem Imperatoris conſtitutiones, aut ejuſdem Juriſconſulti per varios titulos diſpertita fragmenta, nempe Africani quæſtiones, Scævolæ, Papiniani, Modeſtini reſponſa, ſimul, eodemque ordine explicarent, etſi ad ipſorum Juris authorum eruendas ſententias non minimæ utilitatis eſt, ut ſequenti libro dicetur pluribus, tamen

juris

juris cognitionem obſcuriorem reddit: ſiquidem ſæpiſſime accidit, ut ejuſdem Juriſconſulti ex eodem libro plura extent capita, quorum alia de teſtamentis, alia de judiciis, alia de rebus creditis agunt; quod nihil aliud eſt, quam jus confuſum magis, magiſque permiſcere.

Quidam vero ex hujusmodi novis Interpretibus methodo, ac via ad jus tradendum uſi ſunt, ut Connanus, Hopperus, Duarenus, Donellus, aliique. Sed priuſquam inſpiciamus, quiſnam ſedulo huic rei operam dederit, neceſſarium eſt, ut dicamus, an jus civile, quo utimur, ad methodum redigi poſſit, & in quo potiſſimum hæc methodus conſiſtat. Non deſunt qui exiſtimant, inanem operam ab iis ſumi, qui jus noſtrum conentur ad certum ordinem redigere, cum ea, quibus componitur, incerta ſint, & longe inter ſe diſſita, quæque aut nunquam, aut raro ex uno, eodemque principio procedant, unde de iis certa non ſit cognitio: & qui huic rei incumbit, dignum videri hac reprehenſione apud Terent. in Eun.

. . . . Incerta hæc ſi tu poſtules
Ratione certa facere, nihilo plus agas,
Quam ſi des operam, ut cum ratione
inſanias.

Et

Et ne huic ſententiæ authoritas deſit,hoc ipſum ſentire videntur duo doctiſſimi Juriſconſulti Hotomanus, & Grotius; ille in libro, cui titulus *Antitribonianus*, ſtultos appellat eos, qui jus Tribonianicum in artem redigere ſtudent; hic vero in egregio opere *de jure belli,ac pacis* ſic ait: *Artis formam* (Juriſprudentiæ) *imponere multi antehac deſtinarunt: perfecit nemo: neque vero fieri poteſt, niſi quod non ſatis cautum eſt hactenus, ea quæ ex conſtituto veniunt, a naturalibus recte ſeparentur; nam naturalia,cum ſemper eadem ſint, facile poſſunt in artem colligi: illa autem, quæ ex conſtituto veniunt, cum & mutentur ſæpe, & alibi alia ſint, extra artem poſita ſunt, ut aliæ rerum ſingularium perceptiones.*

Fateor, hæc aliquatenus vera eſſe, ſed non ideo ad aliquam artem jus civile redigi nequit: nam etſi ea, quæ ſunt ex jure Romano, aliquando mutationem acceperunt, tamen in præſenti certa ſunt, prout extant in libris noſtris; & certa non minus, ac facilis de iis perceptio eſſe poteſt,ſi ad aliquam artem revocentur. Et quod ait doctiſſimus Grotius, ea quæ veniunt ex conſtituto, cum ſæpe mutentur, nec ubique eadem ſunt, extra artem

tem poſita eſſe, facilius aptaverim ad Principum placita, quam ad prudentum Reſponſa, quæ utpote per ſapientiſſimos viros e fontibus juris naturalis eruta, facile ad artem redigi poſſunt, cum utplurimum ex iiſdem principiis proficiſcantur. Et quamvis demus aliquo modo incerta eſſe ea, atque inter ſe diſſita, quæ habentur in Corpore Romani juris, tamen in hoc verſabitur opera ejus, qui jus ad artem redigere velit, ut quoad poſſit, ad certa principia illud revocetur: & ne pluribus morer, videtur mihi ars juris hoc modo tradi cõmodiſſime, ut prius, conſtituto totius juris fine legitimo, univerſalis quædam imago ejuſdem quodammodo adumbretur, tum deinde in ſummas partes dividatur, & ad ſumma genera revocetur, ex quibus poſtmodum ſingulæ ſpecies, prout in libris juris leguntur, recte interpretentur, atque explicentur ordine ſuo, ſimulque tradantur, quæ ex iis ſunt conſequentia. Et ne quis putet tota hæc juris methodus a me confingi, utamur teſtimonio Juriſconſultorum eloquentiſſimi M. Ciceronis, qui *lib.* II. *de Orat.* ſub perſona Craſſi hæc habet: *Sit ergo in jure civili finis hic, legitimæ, atque uſitatæ in rebus, cau-*

cauſiſque civium æqualitatis conſervatio. Tum ſunt notanda genera, & ad certum numerum, paucitatemque revocanda; Genus autem id eſt, quod ſui ſimiles communione quadam, ſpecie autem differentes, duas, aut plures complectatur partes. Partes autem ſunt, quæ generibus iis, ex quibus emanant, ſubjiciuntur, omniaque, quæ ſunt vel generum, vel partium nomina definitionibus, quam vim habeant eſt exprimendum. Si enim aut mihi facere licuerit, quod jamdiu cogito, aut alius quiſpiam, aut me impedito occupaverit, aut mortuo effecerit, ut primum jus civile in genera digerat, quæ perpauca ſunt, deinde eorum generum, quaſi quædam membra diſpertiat, tum propriam cujuſque vim definitione declaret, perfectam artem juris habebitis magis magnam, atque uberem, quam difficilem, & obſcuram. His elegantiſſimis verbis oſtendit Cicero quænam recta tradendi juris ſit ratio. Et certe hoc modo mirum quantum juris noſtri facilis futura erit cognitio adoleſcentibus, quorum animus non tanquam in incertis ſedibus vagetur in ſingulis ſpeciebus cognoſcendis, ſed cum totius juris certa genera teneat, & ſpecies, quæ ex eis profi-

ciſcuntur, recte intelliget, explicabitque. Et quidem ita ſentio, etſi jus noſtrum in tot capita, & leges, ut vulgo dicimus, diſpertitum ſit, tamen ſi ea ad ſua genera revocentur, reperiemus eadem repetita ſæpius, quæ ex uno principio, veluti ex fonte, emanant: qua in re mira adparet Compoſitorum oſcitantia; nam cum eadem elata primum a pluribus Juriſconſultis, deinde paucis commutatis verbis etiam ab iiſdem, atque aliis ſcripta ſint ſæpius, ipſi non uno in loco ſine rerum delectu eadem repetita nobis obtrudunt; in quibus tamen explicandis mirum in modum aliquando vulgares torqueri videas Interpretes, cum ad propria genera ea non revocent. Hujus rei & ipſemet Cicero exemplum nobis proponit de jure Pontificio in *libris de legibus*. *Apertiſſima ſunt* (inquit) *iſtis de rebus, & reſponſa, & ſcripta multa, & ego in hoc omni ſermone noſtro quod ad cumque legis genus me diſputatio noſtra deduxerit, tractabo, quoad potero, ejus ipſius generis jus civile noſtrum, ſed ita locus ut ipſe notus ſit, ex quo ducatur quæque res, & ars juris, ut non difficile ſit quæcumque nova cauſa, conſultatiove inciderit ejus tenere jus, cum ſcias, a quo ſit*

ca-

capite repetendum. Sed Juriſconſulti, ſive erroris objiciendi cauſa, quo plura, & difficiliora ſcire videantur, ſive quod ſimilius veri eſt ignoratione docendi (nam non ſolum ſcire aliquid artis eſt, ſed quædam ars etiam docendi) ſæpe quod poſitum eſt in una cognitione id in infinita diſpertiuntur. Et paulo poſt: *De ſacris autem, qui locus patet latius, hæc ſit una ſententia, ut conſerventur, & deinceps familiis prodantur, & ut in lege poſui, perpetua ſint ſacra. Hoc poſito, hæc jura Pontificum authoritate conſequuta ſunt, ut ne morte Patrisfamilias ſacrorum memoria occideret, iis eſſent ea adjuncta, ad quos ejuſdem morte pecunia veniat, hoc uno poſito, quod eſt ad cognitionem diſciplinæ ſatis, innumerabilia naſcuntur, quibus implentur Juriſconſultorum libri; quæruntur enim qui adſtriguntur ſacris, hæredum cauſa juſtiſſima eſt; nulla eſt enim perſona, quæ ad vicem ejus, qui e vita migrarit, propius accedat*. Sequitur deinde Cicero enumerare variarum ſpecierum articulos, quibus oſtendat omnia pendere ex uno illo, quod Pontifices pecuniam ſacris conjungi volunt. Et hæc quidem cum Doctorum complures vel ignorarent, vel non animadverterent, ef-

effectum eſt, ut ex eorum induſtria major juris cognitioni difficultas acceſſerit: nam, præterquamquod de methodo in jure tradendo nulla ratio ab eis habita ſit, accedit & illud incommodum in illorum commentariis legendis, quod utplurimum jus certum, quod nempe expreſſe in libris juris extat, non diſtinguatur a jure controverſo; omnia enim ab ipſis, ponuntur non in modum tractatus, ſed tanquam quæſtiones; & ſæpiſſime videmus e diverſo quoſdam magna libertate jus controverſum pro certo nobis obtrudere, & quædam ex libris juris citare capita, quibus & alii ad contrarium probandum utuntur; quod mirum quantum confuſionis, & difficultatis jus diſcentibus affert. Et hinc quæſtionum ſeges in juris facultate ortnm habuit. Et certe ſumma nobis diligentia adhibenda eſt in quæſtionibus juris movendis, ne quæſtionem ibi ponamus ubi non eſt, & ne ſine ulla neceſſitate quæſtiones quæſtionibus implicemus, quod prudenter nos monet Cujacius (d): *Oportet* (inquit) *ſem-*

(d) *In tit. Cod. quando non petent. partes petentibus accreſcant.*

ſemper explorare quas proponimus quæſtiones, & etiam, atque etiam videre quemadmodum ſimus eas expoſituri, ne de eadem bis mutatis verbis inquiramus fruſtra; & elegantiſſime Ariſtoteles non minus eſſe difficile proponere quæſtionem aliquam, quam expedire, & perſtringere, aut reſpondere verum, & æquum. Hoc quoque vitio laborant quorundam ſcripta, ut exquiſitis rationibus confirmare ſtudeant ea, quæ natura ipſa omnibus patent, ita ut diſputando evadant difficilia; hæc enim ſatis eſt admonere. Et nihil in ſpeciem magis, atque magis jus noſtrum perturbat, & perceptu pene impoſſibile reddit, quam in ejus interpretatione commentitias difficultates, & futiles, frivolaſque quæſtiones apponere, ut a quibuſdam male feriatis ingeniis factum eſt, a quibus hæc juris diſciplina mirum in modum eſt implicata. Quidam certe, ut omnia in controverſiam vocent, vel minima occaſione abrepta perſpicuos authorum juris ſenſus ambiguos faciunt, & miſere diſtorquent; qua in re primas certe Antonio Fabro (ingenioſo quidem Juriſconſulto) deferre debemus, qui, ut libere dicam, jus noſtrum aliquando turbat potius, quam explicat, præcipue in

libris, quos *de erroribus Pragmaticorum* inſcripſit; ubi ſæpiſſime vel in tranquillo tempeſtates ciere ſolet; nam (Deus bone!) in unius voculæ explicatione quantas lites, & quæſtiones movet! At ſcite inquit Paulus noſter ([e]) *Non oportere jus civile calumniari, neque verba captari, ſed qua mente quid diceretur animadvertere convenire*. Et quis unquam ſanus merito eos non reprehendat, qui juris ſcientiam ſe tradere opinantur, cum in aliorum ſententiis confutandis nervos prorſus omnes intendunt, ita ut ubique perverſo quodam contradicendi ſtudio teneantur? His de rebus prudens ſane proponamus conſilium doctiſſimi Verulamii ([f]): *Sequitur* (inquit) *aliud methodi diſcrimen, magni & illud quidem momenti, cum ſcilicet ſcientiæ traduntur aut per aſſertiones adjectis probationibus, aut per quæſtiones una cum determinationibus. Hanc autem poſteriorem methodum ſi immoderatius quis perſequatur, ſcientiarum profectui non minus illa officit, quam fortunis, & progreſ-*

([e]) *l.penult. D.ad exhibendum.*
([f]) *de aug.ſcient.lib.6.c.2.*

greſſibus exercitus cujuſpiam impedimento, & damno foret, ſi in minutis quibuſque caſtellis, aut oppidis expugnandis ſubinde hæreat: etenim ſi quis in acie ſit ſuperior, & ſummæ belli ſedulo incumbat, minora illa loca ultro ſe ſubmittent. Illud tamen inficias non ierim, urbem aliquam magnam, & munitam a tergo relinquere, haudquaquam ſemper tutum eſſe: eodem modo confutationibus in ſcientiarum traditione temperandum, iiſque parce utendum; & ad hoc tantum, ut majores præoccupationes animorum, & præjudicia frangantur, minime autem, ut leviores dubitationes excitentur, & provocentur. Ejus igitur, qui ſuis ſcriptis alios ad jus civile erudire velit, has proprie eſſe partes exiſtimo, ut ipſe juris ſit peritiſſimus, & in libris noſtris apprime verſatus, ut artem juris ad diſcendum adcommodatam conficere valeat; *nihil eſt enim*, ut inquit Cicero (g), *quod ad artem redigi poſſit, niſi ille prius, qui illa tenet, quorum artem inſtituere vult, habet illam ſcientiam, ut ex iis rebus, quorum ars nondum ſit, artem conficere poſſit*; & hoc modo recte intelligere, & diſ-

(g) *lib. 1. de Oratore.*

diſponere quæ de jure tradita ſunt ab ejus authoribus, eaque, utpote legibus expreſſa proponere, necnon etiam quæ ex iis ſunt conſequentia. Quo nomine Servius J. C. ab eodem Cicerone laudatur in *libro de claris Oratoribus*: *Sic enim inquam, Brute exiſtimo juris civilis magnum uſum & apud Scævolam, & apud multos fuiſſe artem in hoc uno: quod nunquam effeciſſet ipſius juris ſcientia, niſi eam præterea didiciſſet artem, quæ doceret rem univerſam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera, & falſa judicarentur, & quæ quibus propoſitis eſſent, quæque non eſſent conſequentia &c.* At (h)

> *Quis Deus hanc, Muſæ, quis nobis*
> *extudit artem?*

Et primo quidem ſeſe nobis offert Johannes Coraſius, qui libellum ſcripſit *de jure civili in artem redigendo*: verum ab hujus libelli titulo dubio procul te deceptum ſenties, ſi ad eum legendum acceſſeris; ſiquidem Coraſii labor in eo verſa-

(h) *Virg. lib. 4. Georg.*

ſatur, ut quædam adnotet de jure naturali, necnon de ratione legum interpretandarum; quapropter fruſtra conabitur quis ex hoc libro jus Romanum addiſcere. Franciſcus vero Connanus, vir ſane doctus, ad jus civile certo ordine diſponendum videtur primus ſerio acceſſiſſe, libros enim commentariorum compoſuit ſane elegantiſſimos: nihilo tamen minus, etſi ab eorum lectione non temere adoleſcentes revocaverim, tamen Connani opera non videtur omnibus numeris abſoluta; nam in iis commentariis multa ad juris cognitionem deſiderantur; necnon ea, quæ tradere conatus eſt haudquaquam pleniſſime eſt perſecutus; ut nihil dicam de ordine rerum, in quo neſcio quid aliud deſideretur. Verum injuria quidem Cujacius ait judicium corrumpere, & tempus perdere qui illud in commentariis Connani ponit; nam potius ſic ſentio, maximum comodum futurum jus addiſcere volentibus, ſi in libris Connani tempus ponant. Ampliorem ſane operam amplexus eſt Joachimus Hopperus in libro, cui titulum fecit *Seduardus, ſive de vera Juriſprudentia*, ubi miro quidem ingenio, & haudquaquam vulgari eruditione diſputationem

nem inſtituit de ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ, ſive *de juris, ac legum condendarum ſcientia*, & de earundem interpretatione; deinde de jure civili publico tractat, & poſtremo de jure civili privato. Sed hæc levi tantum brachio attingit, nec uſquequaque ordinis apparet ſollicitus fuiſſe in diſponendis iis, quæ ſunt ex jure Romano; ſiquidem videtur vir doctiſſimus magis in libris Platonis verſatus, quam in libris Juriſconſultorum; & ideo ſumma quidem laude dignus erit qui Hopperi librum diligenter evolvat, ubi quænam eſſe debeant partes optimi Juriſconſulti, proſpiciet: verum multa adhuc ei cognoſcenda ſunt earum rerum, quas habemus ex authoribus juris. Eadem mens juris diſponendi fuit & quamplurimis Juriſconſultis tum veteribus, tum novis, ut Durando, qui *ſpeculum juris* compoſuit, Matheacio *de via juris*, Petro Gregorio *ſyntagma juris univerſi*, Lorioto, Pacio, aliiſque, qui artem quidem juris, ſed non perfectam ediderunt. Duo tamen doctiſſimi Juriſconſulti ex magno Interpretum numero ſeligendi mihi ſunt Duarenus, & Donellus, a quibus non tam explicatum, interpretatumque eſt jus civile, quam artificioſe congeſtum,

& ad

& ad artem redactum eſt. Verum etſi Duarenus ordinis ubique in jure tradendo ſe profiteatur ſtudioſiſſimum, tamen vir doctus ſpecialem tantum ordinem ſequutus eſt, de generali vero totius compoſitionis methodo nihil nobis præſtitit: ipſe enim non uno in loco, & præcipue in libello de ratione diſcendi juris, fatetur ordinem tantum in ſingulis capitibus diſponendis adhibendum eſſe in juris expoſitione, nec quidquam de titulorum ordine mutandum, & ideo in ſuis libris ab ordine Pandectarum non receſſit, etſi ſingula capita cujuſque tituli artificioſe diſpoſuit. Longe vero alia mens fuit ejus diſcipulo Hugoni Donello, qui cum in juris ſcientia Magiſtrum, cœteroſque ætatis ſuæ Juriſconſultos (ſi Cujacium exceperis) longe ſuperaverit, jus civile ſuis commentariis ita interpretari, & diſponere conatus eſt, ut veram (ni fallor) juris artem nobis tradiderit: hic enim ad certa genera jus noſtrum digeſſit, ut Craſſus apud Ciceronem ſe facturum promiſit, deinde eorum quaſi quædam membra diſpertiit, tum propriam cujuſque vim explicavit definiendo, eoque ordine ad ſingulas ſpecies, quæ in libris juris extant exponendas

exactiſſime devenit; quapropter in Donelli commentariis nihil ad perfectam juris diſciplinam deeſſe exiſtimo. Et quidem ea, quæ de Servio Cicero dicebat, liceat mihi hic uſurpare; juris quidem civilis ſcientiam, & cognitionem, & apud Cujacium, & apud multos fuiſſe, artem in uno Donello. Nec audiendi ſunt qui de tanto Juriſconſulto aliter ſentiunt; hoc enim ſæpiſſime accidit, ut quidam de ſcriptoribus temere judicium ferant cum eornm ſcripta omnino non legerint; unde evenit, ut de uno eodemque authore oppoſitæ proferantur ſententiæ. Et quidem Struvius dum loquitur de quibuſdam Juriſconſultis, qui ad ordinem jus civile redigere ſtuduerunt, & de Hugone Donello ſic ait (i): *in his tamen deſiderari ſæpe ſolet nervus, & acumen*. At e diverſo Vincentius Gravina de eodem hæc habet (l): *Commentarios juris civilis reliquit uberrimos, & acutiſſimos, quibus Juriſprudentiam in commodiorem ordinem redigere ſtuduit.* Utri igitur fides præſtanda eſt? deſidera-
tu-

(i) *cap. 5. §. 18.*
(l) *de orig. juris in vita Donelli.*

turne acumen in Donello, an ejus commentarii ſunt acutiſſimi? Mihi certe ita videtur, in libris Donelli veram Romani juris cognitionem, & perfectam ejuſdē ſcientiam ineſſe, qualis omnino neceſſaria eſt in eo, qui recta via, atque optima methodo velit ignaros ad Juriſprudentiam perducere, nec quidquam in iis deſiderari quod ad Juriſconſulti munus pertineat. Et quamvis vir Juriſconſultiſſimus morte præventus ſuum opus perficere non potuerit, tamen extitit ex ejus ſchola præclari nominis Juriſconſultus Scipio Gentilis, qui poſtremos commentariorum libros ſupplevit ex aliis ejuſdem Donelli ſcriptis, & non ſemel quædam de ſuo adjecit; unde mirum non eſt, ſi aliquando in iis libris Cujacii citetur teſtimonium, ex interpolatione nempe Gentilis; cum tantum abeſt, ut Donellus proprias ſententias Cujacio ferat acceptas, ut ubique, etſi ſuppreſſo nomine, Cujacium impugnet. Verboſus quidem Donellus eſt, ſed hoc vel ex rerum ubertate procedit, vel ex ipſo ordine, qui ſæpius eum cogit alias repetita proponere; quapropter Oſualdus Hilligerus inſtituit Donelli commentarios contrahere, ſive, ut ipſe loquitur, enucleare, & notis
illu-

illuſtrare, quibus certe præclariſſimus author miram induſtriam oſtendit in pervolutandis cujuſcumque generis Scriptorum libris, & in ſeligendis iis, quæ optima ſunt, & ad juris faciunt cognitionem: verum Hilligerus ob varietatem rerum minus aptus videtur adoleſcentum ingeniis. Hilligerum imitatus eſt Arnoldus Vinnius, qui etiam contrahere conatus eſt commentarios Donelli in libro, cui dedit titulum: *Partitiones juris*.

Priuſquam hinc abeamus, videndum non abs re eſt quid ſit regula juris; & num per regulas recte poſſit jus tradi, & commode addiſci, ut quibuſdam placet. Omnes ii, qui methodo adhibita jus docere voluerunt, præter generalem diſpoſitionem, in ſingulis partibus exponendis ita verſantur, ut ſingulas ſpecies explicent, ſingula capita prout extant in libris juris; & quo facilior ſit cognitio, ex iis certas definitiones, certas regulas conficiunt, non quidem generales, ſed quæ ex ſpeciebus propoſitis proficiſcantur; hoc enim proprie eſt regulam juris componere, quæ officium ſuum habet in ea juris parte, ex qua profecta eſt: idque nos Plautius J. C. apud Paulum *in l. 1. de reg.*

reg. jur. docere voluit, cum ait: *Regula eſt, quæ rem, quæ eſt* (jure recepta) *breviter enarrat*: *Non ex regula jus ſumatur, ſed ex jure, quod eſt, regula fiat*. Si enim velimus ex regula jus ſumere, magno in errore verſabimur, nam ſæpiſſime eam falſam inveniemus, præterquam in iis partibus, unde deſumpta eſt: quapropter Paulus explicans Plautii verba ait: *Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus quaſi cauſæ conjectio eſt*. Cauſæ vero conjectio (explicat Gothofredus) veteribus Oratoribus dicebatur argumentum breve, ſeu brevis quædã narratio; διήγησις, κατάστασις qua Oratores, & litigantes cum ad Judicem ventum erat, antequam cauſa penitus ageretur, rem quaſi per indicem Judici exponebant, & cauſam in breve cogebant, conferebant, imaginem denique juris exponebant, narrabantque.

Ex hac igitur deſinitione ſatis adparet, regulas apud noſtros eas dici, quæ ex aliquo recepto jure conflatæ ſint, quapropter non temere iis in qualibet ſpecie uti poſſumus; & id ſatis Paulus monet poſtremis illis verbis: *quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum*; hoc enim ſentit Conſultus non poſſe re-

ℭte

ĉte nos uti regula in alia juris parte, præterquam in ea, ex qua profecta eſt, ſiquidem ubi vitiatur, hoc eſt ubi alicui ſpeciei aptari non poſſe videatur, dicendum eſt, eam officium ſuum amiſiſſe, ad eamque ſpeciem regulam non pertinere; unde mirum in modum errare videmus Interpretes in explicatione tituli Digeſtorum *de diverſis regulis juris antiqui*, ibi enim cum quamplurimæ ejus generis regulæ a Compoſitoribus appoſitæ ſint, quæ ex recepto jure a Prudentibus confectæ erant, ab eis ita ſunt acceptæ, ut tanquam univerſalia quædam præcepta explicarentur, & nimia diligentia quærerent ubi locum non haberent, ſeu quærerent earum exceptiones, & limitationes. Longe vero aliter doctiſſimis viris viſum eſt, & præſertim Jacobo Gothofredo, qui id nobis in explicatione ejus tituli præſtiterunt, ut ſingulas regulas ſuis ſpeciebus aptarent, eoque modo recte intelligerentur; ſi enim ita eas accipere velimus, ut in ſingulis controverſiis locum habeant, aliquando inveniemus, ut Paulns loquitur, *perdere officium ſuum*. Hoc exemplo rem magis, magiſque aperiamus: in *l.* 133. *de regulis juris* hæc regula proponitur: *Melior conditio no-*

noſtra per ſervos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt; ſi indiſtincte hac regula uti velimus, aliquando eam vitiari neceſſe eſt, ſiquidem conſtat poſſe ſervos domini conditionem deteriorem facere, ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam intulerint; his enim caſibus actiones noxales proditæ ſunt, quibus ex facto ſervi dominus condemnatur aut litis æſtimationem ferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. Non igitur ex hac regula jus nobis ſumendum eſt, ſed eam ad interrogationes in jure faciendas referre debemus, ſic enim regula vera eſt, in iis quidem nullo modo per ſervos dominorum conditio deterior fieri poteſt.

Sed non eo ſenſu hæc a me dicuntur, ut non admiſerim aliquando poſſe regulas juris, quæ ex aliqua ſpecie confectæ ſunt, & ad alias ſimiles aptari, modo id caute fiat, quando ſcilicet juris ratio non adverſatur: hujus rei exempla paſſim occurrunt in libris noſtris, ſæpe enim Prudentes utuntur regulis juris in iis ſpeciebus, quas tractant: ſit exempli loco quod habemus ex Labeone in *l. penult. Depoſiti*, ubi cum hæc ſpecies proponatur: ſervus tuus pecuniam cum Titio in

ſequeſtro depoſuit apud Mævium ea conditione, ut tibi redderetur, ſi tuam eſſe probaſſes, putat Conſultus poſſe te incerti agere, ideſt ad exhibendum, & exhibitam (pecuniam) vindicare; & utitur ad ſuã ſententiã confirmandam regula juris ſupra a nobis ex Paulo propoſita: quia ſervus tuum jus deterius facere non potuit. Quapropter ſcite Cujacius nos docet in *quæſtionibus Papiniani* ſemper ad regulam juris plura exempla aptari poſſe, alioqui non eſſet regula. Et alibi in *tractatu ſecundo ad Africanum* Doctorum catholica, ideſt univerſalia effata improbat, quæ male concipiuntur, nec pro regulis juris ſunt habenda; *regula enim juris non eſt*, inquit, *niſi quæ plerumque, ideſt frequentiſſime vera eſt, nulla eſt ſemper vera*: Eadem ratione Duarenus non probabat ſummas, quæ in legibus a Bartolo, aliiſque ſunt confectæ, ut refert Ruſſardus in editione ſuarum Pandectarum. Et ideo non temere conficere debemus regulas juris, nec temere receptis regulis uti; quo ſenſu a Javoleno (m) dictum eſt *omnis defini-*

(m) *l. 202. de reg. jur.*

finitio (ideſt regula , non enim ſenſit J.C. de logica definitione , ut ineptiunt vulgares Doctores) *in jure periculoſa, parum eſt enim , ut non ſubverti poſſit*. Quamobrem regulas conficere , & explicare , & ſuis aptare ſpeciebus ejus proprium eſt ; qui in jure valde ſit verſatus; & prudenter hac de cauſa Papinianum laudat Cujacius (n) *quia nullus eſt* J.C., inquit , *qui tot regulas juris nobis conferat , quàm Papinianus, quod ſummæ illius ſapientiæ fuit , eſt enim periti in promptu habere regulas , & definitiones rerum, & nominum* . Ex his facile eſt conjicere male adoleſcentibus conſulere eos qui illis mandant , ut ſimul cum Inſtitutionibus addiſcant titulum de regulis juris, qui nunquam recte niſi a perito intelligitur;& miror ſane huic ſententiæ Gothofredum accedere.Quare ſic ait Cujacius *in l.*1.*D.de leg*: *ut non plane a primordio ſit ſtatim ſtudioſo juris præpoſtere danda opera regulis , quæ & deſiderant eruditiſſimum interpretem*.Hæc omnia ſi vera ſunt , dicendum eſt recte eos facere, qui jus civile eo modo tradunt, ut expli-

(n) *lib.*2.*quæſt. Pap.in l.*38.*de pact.*

catis ſingulis partibus juris, conficiant ex iis certas definitiones, certas regulas, quæ facilem reddunt juris cognitionē, & per eas ad certas notiones jus per tot capita, & titulos diſperſum revocatur. Hoc quidem præſtare conatus eſt Antonius Faber *in Juriſprudentiæ Papinianeæ Scientia*, ſed infelici ſucceſſu, nam tempus ei ad inſtitutum opus perficiendum defuit; & natura regularum, & definitionum juris abuſus eſt, ſiquidem ex definitionibus jus ſumpſit, non ex jure, quod eſt receptum, regulas compoſuit.

Et hoc judicium noſtrum eſt in jure privato addiſcendo: cognitio autem juris publici recte, niſi fallor, ab Hoppero peti poteſt, qui hanc partem ordine ſuo tractat; quamvis non deſunt & alii, qui de eodem ſcripſerunt. Huc pertinet elegantiſſimus Hugonis Grotii tractatus *de jure belli, ac pacis*. Poſt cognitionem vero Romani juris addiſcendum eſt & jus municipale, cujus ſtudium facillimum erit, & brevi tempore poteſt abſolvi, ubi jus Romanorum recte noſcatur; ex hoc enim uberrimo Juſtitiæ, Æquitatiſque fonte illud emanavit. Verum neſcio quo fato acciderit, ut cum tot extiterint ſcriptores,

res, quibus placuit jus Regni noſtri exponere, nemo inventus ſit, qui ad aliquem ordinem illud redigere ſtuduerit, unde facilis eſſet ſtudioſis ejus cognitio, & præcipue quo noſci poſſit, quibus in partibus jus noſtrum a jure Romano diſcrepet, & illud abroget; quod utique apud Germanos præſtitiſſe multos apud Struvium legimus.

LIBER SECUNDUS.

Quemadmodum Romanarum legum cognitio acquireretur, & quænam eſſent illarum certa principia, & regulæ ſatis præmonſtratum arbitror libro ſuperiore. Sequitur, ut propoſitæ diviſionis partem alteram perſequar, quæ pertinet ad rationem juris interpretandi; de qua dicere aggrediar, ſi pauca prius de inſtituto, ac judicio meo dixero. Quanquam enim hæc, quæ a me literis demandantur complures ſtudioſos ad rectam juris viam capeſſendam excitaverint, tamen interdum vereor, ne quibuſdam noſtrum hoc opus inani cura ſuſceptum videatur, mirenturque tantum me laboris ponere in re aut omnino, aut magna ex parte inutili; ſiquidem etſi ad perfectam juris Romani cognitionem inſtituamus adoleſcentes, tamen in foro, & in cauſis agendis rudes adhuc eos eſſe neceſſe eſt, niſi vulgaribus veſtigiis inhærentes forenſium rerum ſcriptores diligenti cura evolvant; nam primum certum eſt, idque & experientia

nos

nos docet ex variis cauſarum, factorumque circumſtantis jus varie dicendum eſſe, quod cum non poſſit peti ex Romanis legibus, utpote quæ de ſingulis quibuſque controverſiis ſcribi non potuerint, omnino illorum libri adeundi ſint, in quibus ut plurimum eæ factorum ſpecies, quæ paſſim occurrunt, vel iis ſimiles, aut ex fori diſputatione, aut ex perpetua Doctorum interpretatione ad certum jus redactæ inveniuntur: deinde, quod & magis nos movere debet, certum etiam eſt, Romanæ Reipublicæ conſtitutionem, atque formam diverſam olim fuiſſe ab ea, qua poſteriori ætate civitates noſtræ compoſitæ ſunt; unde cum novis exorientibus negotiis nova jura ortum habuerint, etiam nova quadam methodo & ipſæ Romanæ leges, & novum jus ad fori uſum eſt aptatum, cujus cognitio niſi a forenſibus ſcriptoribus aliunde nequicquam quæſiveris. Quapropter rectius ille videtur juris ſtudioſis conſulere, qui eos qualiquali Romani juris cognitione inſtructos ſtatim ad res forenſes perducit, in quibus agendis earundem ſolertiam nanciſcantur. His ferme vocibus oppreſſi ſumus non modo opinione vulgi, verum etiam hominum le-

leviter eruditorum, quibus ne forte fruſtra progrediamur longius, hic ſatisfaciendum puto.

Infinitas propemodum eſſe ſpecies factorum, & varie jus dicendum ex variis circumſtantiis, nec legum verba huic incommodo ſatis occurrere certiſſimũ eſt: ſed quo tandem pacto huic malo forenſes ſcriptores remedium quæſiverunt? ſcripſerunt ſcilicet illi de multis, variiſque ſpeciebus, & articulis, qui vel in foro, vel in diſputationibus incidebant; at quæro, ſi de omnibus ſcripſerunt, nullæ quæſtiones amplius in foro agitarentur, cum ſatis expreſſæ in eorum libris inveniantur: ſed ſtatim occurritur mihi, nam omnes quæſtiones, omnes ſpecies, omnia facta ſcriptis comprehendi omnino impoſſibile eſt, cum hæc varientur ex qualibet vel minima circumſtantia: vana igitur, atque inutilis iſtorum fuit induſtria, cum adhuc eodem res laboret incommodo, ſiquidem adhuc poſſunt ſpecies occurrere, quæ juris hominem conſultum deſiderent ad eas interpretandas ſecundum regulas juris. Dicet fortaſſe quiſpiam, hi ſcriptores id minus præſtiterunt, ut ſuis libris celebriores complecterentur quæſtiones, quæque *facilius* poſ-

poſſent accidere, unde eorum lectio non minus utilis eſt, quam neceſſaria. Et hoc quidem non invitus conceſſerim, ſed non ideo efficitur jus Romanum diligenti cura addiſcendum non eſſe, nam ad hoc, ut recte illorũ ſententiæ dijudicentur, hujus cognitio neceſſaria eſt, cum ex Romani juris regulis ſint excogitatæ; quandoquidem certum eſt non tantum ſcriptorum authoritati nos tribuere debere, ut ſine legibus eis credamus; & utinam id genus ſcriptores ſemper vera dicerent: memorare poſſem quoties illi falſas opiniones ex ignoratione Romani juris tutati ſint, ni ea res longius nos ab incæpto traheret. Deinde illud nobis animadvertendum eſt, cum difficillimum ſit ſimiles omnino ſpecies reperiri, ita ut quod de una dictum ſit, id ipſum recte dicatur de altera, neceſſe eſt omnino, ut jus optime noſcatur, ne ad receptas in foro ſententias ſpecies longe inter ſe diſſitas aptemus, quod nõ poteſt caveri, niſi ab eo, qui ſummam juris Romani peritiã nactus ſit.

Reſtat ut iis reſpondeamus, qui jus Romanum magna ex parte apud noſtros exoleviſſe opponunt, & novum jus receptum eſſe, & novam methodum forenſem in cauſis agendis. Et quidem dicere hic

hic poſſem leges novas pauciores eſſe, quam vulgo creditur, cum ſæpiſſime accidat, ut ex ignoratione antiqui juris iis de rebus novæ leges ferantur, quæ ipſo antiquo jure erant comprehenſæ; hoc Macrobius animadvertit, ſic enim loquitur de lege Licinia (°) *Lex vero hac paucis mutatis in pleriſque cum Fannia congruit, in ea enim ferenda quæſita novæ legis authoritas exoleſcente metu legis antiquioris; ita hercules ut de ipſis duodecim tabulis factum eſt, quarum ubi contemni antiquitas cœpit eadem illa, quæ illis legibus cavebantur in alia latorum nomina tranſierunt*. Quod quidem ſi legum authores animadvertiſſent jus Regni noſtri & brevius, & certius eſſet. Sed etſi demus jus Romanum multis in partibus antiquatum eſſe, non ideo minus diligenti cura eſt perdiſcendum, cum ex eo tanquam Juſtitiæ, Æquitatiſque fonte jus novum lucem accipiat, unde recte poſſit interpretari ex legumlatorum ſententia, ſiquidem ex Romanis legibus non ipſarum tantum peritia comparatur, ſed multo magis ars juris, ſeu ci-

(°) *lib. 2. cap. 13.*

civilis ſapientia, quæ ubique & quibuſcumque in legibus opus eſt, ut cognoſcatur. Quod attinet ad novam methodum forenſem, qua hac tempeſtate utimur in cauſis agendis, non omnino verum eſt eam aliter obſervari, quam Romanis legibus eſt præſcriptum; nam ferme omnia, quæ ad forenſem uſum accommodata ſunt ex jure Romanorum originem habent, etſi adeo ſuam ſimplicitatem amiſerunt, ut potius novæ ſtrophæ forenſes videantur, quam cautiones, & formæ a Romano jure propoſitæ ad judicia recte peragenda; & hinc fit ut hæc eadem facillima iis videantur, qui optime in jure ſunt verſati, & contra difficillima, & pene dixerim Delphico cuidam Oraculo proxima vulgaribus pragmaticis, & leguleis: cujus rei locupletes teſtes ſunt doctiſſimi Civitatis noſtræ, & Magiſtratus, & cauſarum Patroni, qui cum Romanis legibus imbuti ſeſe foro tradidiſſent, veram nacti ſunt novi juris cognitionem, & rerum ipſarum forenſium peritiam. Sic igitur ſentio, hoc judicium meum eſt, huc reſpicit noſtri operis inſtitutum, debere adoleſcentes ſumma ope niti, ut veram Romani juris nanciſcantur cognitionem, & ſolertiam legum in-

ter-

terpretandarum, quod a nobis hoc altero libro præſtabitur; ita enim fiet, ut facillima evadent, quæ fori propria ſunt, unde ſentient ſe aptiſſimos ad cauſas agendas. At qui literis, & legibus vel leviter aſperſi ſtatim obruuntur ambitione, & foro, inutilia hæc omnia reputabunt, inutilemque dicent operam, atque induſtriam noſtram; cujus rei his verbis rationem reddit Franciſcus Duarenus (P): *Sunt enim plerique, qui eo tantum animo in forum ſe conferunt, ut quæſtum faciant quo jure, quaque injuria, & ut litibus inter homines ſerendis dent operam: quo ſcelere nullum eſt in Republica gravius, aut animadverſione dignius. Hi altercationes Doctorum, & Interpretum juris, opinionumque varietatem illam, quæ in vulgaribus commentariis legitur ad eam rem ſibi non parum conducere exiſtimant, quod quamcumque cauſam tueri velint æquam, iniquam, juſtam, injuſtam nunquam defutura ſit eis Doctoris alicujus authoritas, aut cavillationes ab iis excogitatæ, qui omnia voca-*

(P) *in oratione recitata in cooptatione Nicolai Buguerii.*

care in controverſiam ſolent; vix enim ulla eſt tam iniqua, abſurdaque opinio, ſi omnia omnium ſcripta excutias, quæ non defenſorem aliquem, aſsertoremque habeat. Qui tam prava mente, ingenioque præditi ſunt, mirum profectò non eſt, ſi inſtitutum noſtrum tanquam foro non accomodatum, ideſt a forenſibus impoſturis alienum, ipſis non placeat, cum modis omnibus enitamur, ut Juſtitiæ, & Æquitatis artem, ac viam magis, quam litigandi, cavillandique doceamus. Sed jam ad inſtituta pergamus.

Interpretandi ratio, in qua potiſſimum Juriſconſulti verſatur facultas, aut conſiſtit in interpretatione verborum legis, aut in interpretatione ſententiæ, quod & Cicero animadvertit in libris *de Oratore*: quapropter operæ pretium me facturum exiſtimo, ſi de ipſis Romanarum legum verbis quædam primo proponam, quæ omnino juris ſtudioſo perſpecta eſſe debent; non enim minus puto neceſſarium certas regulas conſtituere, quibus verba legum intelligantur, quam quibus intelligatur ſententia; nam quomodo hæſitantes in ipſis legum verbis earum mentem adſequi poſſumus? Et quidem non ſemel accidit, ut ex verborum mi-

nus recta acceptione legum ſententia ignoretur, quod maxime apparet in libris juris noſtri, in quibus aliquando videmus peritiſſimum quemque labi, nedum eos qui ſummis tantum labiis latinam linguam deguſtarunt, ut fuerunt olim veteres Interpretes, quique ex Bartoli ſchola ſunt profecti, homines cæteroquin ſolertiſſimi in legum ſententiis eruendis. Hoc ipſum ſentit de legum verbis vir doctiſſimus Antonius Auguſtinus, ſic enim ait (q) *Namque ita exiſtimabam non poſſe quemquam aliorum diſceptationes definire, aut de jure interrogatum reſpondere, aut diſcipulos docere ſuos, aut defendere clientes, quæ juriſconſulti munia eſſe putantur, ſi de legum ipſarum verbis dubitaret.*

Principio monendi ſumus, libros juris, quibus utimur etſi conſilio, atque authoritate Juſtiniani Imperatoris compoſiti, nobiſque traditi ſint, tamen non per omnia ea mente legendos eſſe, ut Juſtinianus illorum author habeatur: ſiquidem, ut incipiamus a libris Pandectarum, in iis veterum Juriſconſultorum ſententiæ,

(q) *in præfat. emend. Pandect.*

tiæ, & opiniones referuntur certo ordine per Tribonianum, alioſque ſocios juſſu Juſtiniani diſpoſitæ; in quibus etiam referuntur tum leges antiquæ, tum Senatuſconſulta, tum jus Prætorium, quæ ante Juſtinianum erant partes Romani juris. Nèc metuemus id contra Imperatoris voluntatem a nobis dici, qui jus omne vetus ſuum fecit, utpote cui ſuam impertiit authoritatem, quandoquidem non ea fuit Juſtiniani ſententia, ut veterum Prudentum ſcripta ſibi vendicaret, ſed ut illorum diſperſæ ſententiæ ad unum, eundemque locum facientes colligerentur, & tanquam ab Imperiali authoritate profectæ vim legis haberent, ita ut ſi qua alia reſponſa extra ſuam compoſitionem extarent, vel ſimilia, vel contraria, irrita omnino eſſent: quod adeo verum eſt, ut ipſemet fateatur tantam a ſe antiquitati habitam reverentiam (5), ut nomina Prudentum taciturnitati nullo modo tradere ſit paſſus, ſed ut cujuſque nomen ſingulis capitibus inſcriberetur. Quapropter neſcio quid in mentem venerit Stephano Forcatulo his ineptiſſimis

(5) *in l.2. C.de vet.jur.enucl.*

mis verbis Juſtinianum reprehendere (s): *Os impudens hominis, peream ſi eſt dignus paſcere porcos Papiniani, & tamen non eſt veritus ſuarii filius divinas ſententias ſibi vendicare.*

In legendis igitur Pandectarum libris valde conducit, ſi animadvertamus quanam ratione caput, quod interpretaturi erimus ab ipſis authoribus ſit conſcriptum; ſiquidem varie a Juriſconſultis jus civile tractatur, aut enim libero Scriptorum officio funguntur, ut apparet in libris Quæſtionum, Opinionum, Sententiarum, Regularum, aut ad aliorum interrogationem reſpondent, ut in libris Reſponſorum, & Epiſtolarum, aut Leges, Senatuſve Conſulta, Principum Conſtitutiones, Prætorum, Proconſulum, Ædilium Edicta interpretantur; hujus generis ſunt ea capita, quæ ad Edictum, ad Leges, ad Senatuſconſulta, ad Orationem Divi Marci, Divi Severi &c inſcripta legimus. Et quamvis hæc omnia generali nomine Reſponſa Prudentum ſolemus appellare, tamen dubitandum non eſt, quin inter ſe diſtinguantur: minime enim aſ-

(s) *apud Hilliger. lib. 8. cap. 20. lit. D.*

aſſentior iis, qui exiſtimant jus reſpondendi, & jus interpretandi pro ſynonimis accipienda eſſe; nam cum de jure reſpondebant Prudentes id eis ex publica authoritate concedebatur, ita ut non liceret Judici ab eorum reſpōſis recedere; at cum jus interpretabantur, privata authoritate id faciebant, ita ut eorum ſententiæ utpote a ſapientibus viris profectæ, ſummam authoritatem in Judiciis obtinerent; vim tamen legis non haberent: quorſum enim ſpectat Theodoſii, & Valent. Impp. conſtitutio (t), qua confirmantur quorundam Juriſconſultorum ſcripta univerſa; niſi ut cognoſcamus ea ad vim legis Imperiali authoritate opus habuiſſe? Publice quidem jus interpretabantur Prudentes, ſed id ſæpe faciebant, ut ignaros ad jus civile erudirent, unde dicebantur Anteceſſores, & Sophiſtæ, ſi verum eſt quod tradit Rævardus *in libro de authoritate Prudentum*.

Sed hæc non eo pertinent, ut cognoſcamus quænam capita in Pandectis vim legis habeant, quænam ſecus, cum omnia

(t) *in Cod. Theod. tit. de reſponſis Prudentum.*

Juſtinianus ſua cõfirmaverit authoritate; verum ut recte accipiamus eorũ ſingula verba,quibus Juriſconſulti utuntur;nam quoties caput acceptum eſt ex libris Reſponſorum,in eo legimus verba illa:*Paulus reſpondit*, *Scævola reſpondit*, *Modeſtinus reſpondit*, vel tantum *reſpondit*, vel *reſpondi*; hic enim erat mos Juriſconſultorum, ut prius proponerent verba, quibus conſulebantur, & deinde quo reſponſioni authoritas accederet proprium nomen apponebant; & hujus rei exempla paſſim occurrunt in his libris, in quibus niſi attente diſtinguantur verba interrogationis a verbis Juriſconſultorum facile in errores incidimus, quibus libri veterum Interpretum abundant: ſit exempli loco *l.57. D. ad Trebellianum*, ubi ex libro octavo Reſponſorum Papiniani cujuſdam voluntas refertur, ut *quidquid ad hæredes ex hæreditate ſua perveniret, poſt mortem eorum reſtitueretur patriæ ſuæ Coloniæ, ſeu Civitati Beneventanorum*; conſultus Papinianus reſpondit non eſſe fructus reſtituendos, quos hæredes medio tempore perceperunt: ex hoc capite quidam ineptiſſime non diſtinguentes verba interrogationis a verbis Papiniani exiſtimarunt

Pa-

Papinianum eſſe Beneventanum. In his reſponſis illud quoque monendi ſumus ſolere Juriſconſultos de jure tantum reſpondere, non autem de facto, ut eleganter Duarenus animadvertit (u), ne ſeſe involverent factorum quæſtionibus, quæ magis propriæ ſunt Judicis, quam ejus, qui de jure conſulitur: huc pertinent peculiaria verba Scævolæ, quibus utitur in ſuis reſponſis, *reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur &c.*

Quando Juriſconſulti Magiſtratuum Edicta interpretantur, videndum diligenter quænam Edicti pars exponitur, & num prius Edicti verba proponantur, & poſtea interpretationis; quod idem dicendum de Senatuſconſultis, & Principum Orationibus; hinc legimus ſæpe in eorum fragmentis aliquid factum eſſe Oratione Imperatoris, vel Senatuſconſulto, ſiquidem, ut Cujacius ait (x), *fieri Senatuſconſulto, fieri Oratione perinde dici poteſt*; nam moris erat, ut Romanus Princeps vel per ſe, vel per Quæſtorem

(u) *in l.122.de v.oblig.*
(x) *lib.1.quæſt.Pap. in l. 1. de offic. ejus.*

Orationem recitaret in Senatu, ad cujus ſententiam Senatuſconſultum fieri volebat: huc pertinent verba illa, quæ paſſim occurrunt: *Oratione D. Pii, D. Severi, D. Marci*; quæ verba ab indoctiſſimo quodam ætatis ſuæ pragmatico ſic accepta eſſe refert Mænagius *in amœnitatibus juris*, ut ſignificarent *preces Sancti Marci*: o jocoſum caput! cujus farinæ homines utinam apud nos nulli eſſent.

Sæpiſſime Juriſconſulti ad aliorum ſcripta ſuas interpretationes, ſeu notas apponunt; idque ſignificant illa verba, quæ ſæpiſſime capitibus Pandectarum legimus præpoſita: *Paulus ad Sabinum, ad Plautium, Julianus ad Urſejum Ferocem, Pomponius ad Quintum Mutium, ad Sabinum &c.* In his capitibus legendis ſummam diligentiam adhibere debemus, ut unius Juriſconſulti verba a verbis alterius diſtinguantur; nam quandoque utriuſque nomen extat, ut in *l.* 49. *D. ad leg. Falcid.*, ubi prius leguntur verba *Plautii*, deinde *Caſſi*, & poſtremo *Pauli ex libro quarto ad Plautium*; & tunc facile explicare poſſis ſingulorum verba: verum, idque ſæpius, continuata oratione utriuſque authoris verba apponuntur, quæ niſi a perito difficile ſecernuntur,

un-

unde non ſemel minus rectæ interpretationes originem habent, ut videre eſt in *l.1.D.de reg.jur.*, ubi cum nulla adhibita diſtinctione referantur verba Plautii, & Pauli, non ſine confuſione ab interpretibus ea expoſita eſt, a quorum erroribus longe eſt vir doctiſſimus Jacobus Gothofredus, quia probe utriuſque authoris verba diſtinguit. Quapropter ubi incidimus in ea capita, quæ præfatas habent inſcriptiones,utplurimum exiſtimare debemus ea incipere a propoſitione Sabini aliqua,vel alterius Juriſconſulti,ad quem notæ ſcribuntur, quod & Cujacius animadvertit (y). Hæ Juriſconſultorum notæ non ſolum expoſitiones, & interpretationes aliorum authorum continent, ſed multoties reprehenſiones illorum, atque emendationes, ut fuerunt notæ Ulpiani, & Pauli ad corpus Papiniani factæ, quas infirmari, & nullum robur habere præcipiunt Impp. Theodoſius, & Valent. (z), tanti apud eos conſul-

 tiſſi-

(y) *lib.17.quæſt.Pap.in l.2.D.quib. mod.uſufr.amittatur.*

(z) *in Cod.Theod. tit. de reſponſis Prud.*

tiſſimi viri fuit authoritas; Sed Juſtinianus eorum conſtitutionem abrogavit, & notas Ulpiani, & Pauli firmas eſſe voluit. Illi vero Juriſconſultorum libri, qui ex aliis ſcripti ſunt, ut *Jabolenus ex Caſſio, Salvius Julianus ex Minicio Natali* nullas continent reprehenſiones, ſed ea mente ſcripti ſunt, ut aliorum ſententias ſupplerent, illuſtrarent, ſeu iis aliquid de ſuo adjicerent: quorum exemplo fatetur Edmundus Merillius ſe libros ex Cujacio ſcripſiſſe; ſed non bona fide agit Merillius, ſiquidem non ut ſuppleret, illuſtraret, vel aliquid de ſuo adjiceret variantes Cujacii ſententias ipſe concinnavit, ſed ut hominis opinioſiſſimi (quo verbo utitur Merillius) authoritas imminueretur.

Illud etiam monendi ſumus, non uno modo ſolere Juriſconſultos ſuam ſententiam proponere, eorum enim reſponſio, ſive locutio, Theophilo authore ([a]), dividi poteſt in ſententiam, & opinionem; ſententiam dicimus cum perfecte, & indubie

---

([a]) § 8. *Inſtit. de jur. nat. gent., & civ.*

ble loquuntur, veluti *hoc facere licet, hoc facere non licet*; opinionem vero, cum ſuſpenſe, hæſitanter, & dubitandi modo loquuntur, ut, *videtur mihi, magis eſt, probabilius eſt, verius eſt, facilius eſt, forſitan &c.*, quibus loquendi generibus more Academicorum, inquit Cujacius, ſuam ſententiam ſæpe exprimunt, & placet verſus ille Accurſii

Sub dubio ſæpe reſpondent forte periti.

Et hac in re ejuſmodi regulam ſequi debemus: Illud ut jus certum a nobis habendum eſt, quod aliquo modo probare videntur Prudentes; exemplis rem explicabimus: *in l.1.D.de pign.& hypoth.* differentiam Papinianus proponit inter hypothecam generalem, & ſpecialem; nam in generali & præſentia, & futura bona recte obligare poſſumus, at in ſpeciali poſſumus rem præſentem obligare, futuram vero cum nobis aliquo modo debetur, ſecus nequaquam: fingamus igitur ſpeciali hypothecæ alienum fundum, creditore non ignorante, ſubjectum eſſe, & poſtea ejus fundi dominium quæſitum debitori, an dabitur creditori utilis actio ad rem pignori obligatam repetendam quæritur apud Papinianum, & ait *diffi-*

cilius creditori hanc actionem dari, ſed faciliorem eſſe ei poſſidenti retentionem. Quibus ex verbis hoc pro jure certo habendum eſt, creditori non poſſidenti rem, quæ poſt obligationem in dominium debitoris pervenit ad eam habendam actionem nullam dari, ſed ſi poſſideat retentionem eum habere per exceptionem doli mali. Huic ſimilis eſt locutio Ulpiani in *l.* 1. *D. de inoff. teſtam.*. ubi cum ageret de perſonis, quibus licet de inofficioſo diſputare, ait: *Cognati proximi, qui ſunt ultra fratrem, melius facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent*; his verbis ſignificatur cognatis querelam non competere. Idem Juriſconſultus in *l.* 1. *§. ult. D. quando appell.*, cum ageret de abſente, cui provocandi jus datur etiam poſt tempus jure præfinitũ ait; id verum eſſe modo per procuratorem non ſit defenſus; *nam ſi ille* (procurator) *non provocavit, difficile eſt, ut hic* (abſens) *audiatur*: ex quibus poſtremis verbis vulgares quidam Interpretes in hanc ſententiam iverunt, Ulpianum exiſtimare cum difficultate abſentem admittendum eſſe, admittendum tamen; ſed Ulpiani mens fuit, ut nullo modo admitteretur abſens ad provocationem, cum eam neglexerit Procura-

ratore, ut recte ſentiunt docti viri (b).

His proximæ ſunt illæ veterum loquendi formulæ, *vereor ne*, *videndum eſt*, *videamus*, de quibus etiam in ſuis diſputationibus agit Duarenus; iis enim Juriſconſulti, etſi dubitanter ſententiam ſuam proponunt, eaque ut jure certo uti debemus: petamus exemplum ex difficillimo Pauli reſponſo in *l.2. D.de prætor. ſtipulat.*, ubi nos docet Conſultus, prætorias ſtipulationes, quæ rei continent reſtitutionem, ut eſt ſtipulatio de operis novi nuntiatione, individuas eſſe, adeoque in perſonas hæredum nunquam pro parte committi; eas vero, quæ incertam continent quantitatem, ut ſtipulatio judicatum ſolvi, in perſonas hæredum ſcindi: ſed quærit an ſi unus ex hæredibus promiſſoris totam rem poſſideat, in ſolidum teneatur, & ex ſententia Juliani ait, in ſolidum condemnandum; ſequitur deinde Paulus: *in quantum autem ipſe* (hæres promiſſoris) *ea ſtipulatione*, *vel fidejuſſores* (ſpoponderunt) *an omnino teneantur*, *dubitari poteſt*, & his verbis reſpondet: *videndum eſt*,

(b) *vid. Gonzalez in notis ad cap. 15. de ſent., & re jud.*

eſt, ne non committatur (ſtipulatio); *quibus verbis*, ut recte inquit Cujacius (c); *modeſte, ut juris authores ſolent, plane confirmat, uno ex hæredibus promiſſoris judicatum ſolvi damnato judicio in rem, quod totam rem poſſideret, eſſe quidem adverſus eum actionem judicati, ſed nullo modo adverſus eum ex hac cauſa, vel fidejuſſores, qui judicatum ſolvi ſpoponderunt, ſtipulationem judicatum ſolvi committi*: hoc eſt teneri eum, qui rem poſſidet ad reſtitutionem totius rei, quia tenetur tanquam poſſeſſor, non tanquam hæres; ſed ad præſtationem ejus, quod intereſt, non teneri, niſi pro parte hæreditaria; unde ſtipulatio judicatum ſolvi non committitur in ſolidum in perſonam ipſius, ſed tantum pro parte. Hoc exemplo ſatis adparet eo genere loquendi certam nobis ſententiam veteres tradere, quod diligenter animadvertendum eſt, ne in errores incidamus, quibus aliquando Accurſiani involvuntur, qui hoc genere loquendi opinantur Juriſconſultos quæſtiones proponere, ſed ad eas non reſpondere; quapropter Accurſius explicans ſupe-

(c) *in lib. 73. Pauli ad edictum, & 25. obſerv. 29.*

periora Pauli verba ſic eum carpit: *i ſolidum tenentur fidejuſſores, ut & reus principalis, hæredes autem pro parte, licet Paulus ſurda aure tranſiens quæſtionem non ſolvit.*

Aliquando juris authores propriam ſententiam proponunt, & quædam objiciunt dubitantis modo, quæ etſi non diluant, tamen confirmant, non rejiciunt propoſitam ſententiam; quo pertinent illa verba, *quamvis dici poſſit, niſi quis dicat &c.*, de quibus hanc regulam tradit Donellus (d): *Scio hac verba, niſi quis dicat, niſi quis dubitet interdum habere correctionem præcedentium, ſed hoc tunc fieri abſervabimus, cum is, qui ſcribit, & his verbis utitur, nominatim adſcribit, ſe hanc correctionem probare, ut in l. mihi pure 59. D. de leg. 2. At ubi nihil tale ſcriptum eſt, animadverti veteres his verbis uti ſolitos, cum ſententiam alienam recitant, quam tamen vel improbent, vel etiam contemnendam putent, ad quam ideo non reſpondent pluribus, quia non exiſtimant magna refutatione indigere.* Petamus exemplũ ex *l. 16. D. de*

(d) *in lib. de præſcript. verb. cap. 12.*

D. de præſcr. verb. ubi cum docuiſſet Ulpianus ex contractu innominato facio, ut des, naſci civilem actionem, nempe præſcriptis verbis, ut decem pacti ſumus, ſi ſervum fugitivum indicavero, & indicavi, mox hæc habet: *niſi quis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur*. Quæ verba perperam a quibuſdam Doctoribus accepta ſunt, quaſi dixiſſet Ulpianus præter actionem præſcriptis verbis in ſpecie propoſita etiam de dolo actionem competere; quod certe contrarium eſt Prætoris edicto propoſito ab ipſomet *Ulp. in l. 1. D. de dolo malo*, ubi cavetur, ut actio de dolo ex juſta cauſa detur, cum alia actio non extat, ſic enim verba Prætoris ſunt: *quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio nõ erit, & juſta cauſa eſſe videbitur, judiciũ dabo.* Cum igitur in *d. l. ſolent* dixiſſet Ulpianus actionem præſcriptis verbis competere, videtur poſtremis verbis objectionem proponere, quam tacite repudiat. Sed hæc velim, ut non accipiantur tanquam regulæ indubitatæ, nam poteſt aliquando evenire, ut juris authores ſuperioribus loquendi formulis utantur ad ſententiam ſuam proponendam, ut in *cit. l. 2. de prætor. ſtipulat.* hæc ver-

verba *quamvis dici poſſit* a Cujacio accepta ſunt, quaſi Paulus iis voluiſſet ſententiam ſuam confirmare: quapropter his in rebus judicium, & diligentia adhibenda eſt, ſine quibus fruſtra regulas, & monita conficere tentabimus.

Solent etiam ſæpiſſime juris authores aliorum referre ſententias, quas nec probanr, nec aperte improbant: qua in re hoc monito utemur, ut ſiquidem ſententia, quæ refertur, non pugnet cum receptis juris regulis, vel non extet contrarium in aliis locis, ea uti debeamus tanquam certo jure, ut in *l.5. D. ad l.Aquil.* talis proponitur ſpecies: Sutor puero diſcenti ingenuo filiofamilias parum bene facienti quod demonſtratum erat forma calcei cervicem ita percuſſit, ut oculus puero perfunderetur; & refert Ulpianus, Julianum dubitare, an ſutor teneatur ex locato tanquam qui puerum docendum conduxerit, nec exponit utrum recte, an ſecus Julianus ſenſerit, & an competat actio ex locato; quod nos affirmare debemus, cum nullibi extet contrarium in libris juris, imo aperte ſententia Juliani proponitur, & confirmatur ab eodem Ulpiano in *l.14. D.locati.* At ſi aliqua inveniatur propoſita ſententia, quæ exprſſe pu-

pugnet cum aliis locis, tunc eam abjicere debemus; neque hujus rei deſunt exempla: in *l. 5. D. de rei vind.* ab Ulpiano Vari, & Nervæ refertur ſententia exiſtimantium utilem vindicationem dandam eſſe Domino ad arborem ſuam repetendam, quæ in alienum agrum translata coaluit. & radices immiſit; ſed alibi idem Ulpianus in *l. hoc amplius §. 2. D. de dam. infecto* ſic ait: *Nec arbor poteſt vindicari a te, quæ translata in agrum meum cum terra mea coaluit*. Quid dicemus in hoc ſententiarum diſcrimine? Nempe priorem Nervæ, & Vari ſententiam referri tantum ab Ulpiano, nec probari; ſed nos poſteriore, utpote quæ Ulpiano placuit, uti debere, ut Donellus exiſtimat ([e]). Id ipſum agnoſcit Cujacius ([f]) in *l. 1. D. de remiſſionibus*, ubi refertur tantum non probatur Juliani ſententia, qui putabat fructuario dari vindicationem ſervitutum, nam obtinuit aliorum ſententia exiſtimantium fructuario non dari vindicationem ſervitutum, & merito; nam fructuarius fundi vindicationem non habet,

([e]) *lib. 4. com. cap. 34.*
([f]) *lib. 1. obſerv. cap. 16.*

bet, abſurdum autem eſt cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Quandoque evenit, ut binas ſimul Juriſconſulti ſententias proponunt, nec ſatis apparet utri magis accedant, unde juſte dubitare poſſis utram ſequi debeas, ut in *l.* 8. *D. com. prædiorum* ſic ait Paulus: *in tradendis unis ædibus ab eo, qui binas habet ſpecies ſervitutis exprimenda eſt, ne ſi generaliter ſervire dictum erit aut nihil valeat, quia incertum eſt, quæ ſervitus excepta ſit, aut omnis ſervitus imponi debeat*. Quid erit ergo? in propoſita ſpecie nulla ſervitus impoſita erit, an omnis? Et Cujacius in interpretatione verborũ Pauli his verbi. rem docet: *Hæ duæ ſententiæ referuntur a Juriſconſulto quæ verior ſit non dicitur, ſed quoties Juriſconſultus duas proponit ſententias eã ſemper probat quam poſteriore loco ponit*. Quapropter ex verbis Pauli infertur omnem ſervitutem impoſitam videri, ſicut etiam ſi quis generaliter exceperit ſervitutem, nec dixerit quam exciperet, verius eſt cujuſcumque generis ſervitutem volet, exceptam videri.

Hoc etiam monitos velim juris ſtudioſos, ut nunquam ex uno tantum capi-

te

te jus certum ſumant, ſed ut & antecedentia, & ſequentia legant; nam ſæpiſſime Compoſitores verbis unius Juriſconſulti, ex alio authore aliud caput interſerunt, quod niſi proxima legantur perperam fortaſſe accipientur: *plurimum in Digeſtis*, inquit Cujacius (g), *poſitum eſt in legum ipſa diſpoſitione, & ordine, & vectitur quodammodo una ex aliis, præcedentia, & ſequentia legenda, ut aliquid deprehendatur quod ad legem faciat, cui damus operam; & qui volunt legere legem aliquam, debent prius ſpectare quid ſit in præcedenti, quid in ſequenti, ita verum percipient legum ſenſum ſæpiſſime*. Videmus multoties quod proponitur in uno capite in ſequenti immmutari, & pro jure certo proponi, ut in *l. ſocium* 61. §.1. *D. pro Socio* dicitur, ſocium non poſſe conſequi actione pro ſocio impenſam, quam in curando ſe fecit ſi vulneratus eſt, cum reſiſteret communibus ſervis venalibus ad fugam erumpentibus; ſed hæc ſententia mox in capite ſequenti corrigitur, ubi refertur Julianum exiſti-

(g) *lib. 2. quæſt. Papin. in l. 38. de Pactis.*

ſtimare poſſe impenſam conſequi, quæ ſententia obtinuit. Simile exemplum habemus in *l.6.D. de rer. diviſ.*, ubi refertur Martiani ſententia exiſtimantis cenotaphium, ſeu monumentum purum, locum eſſe religioſum; at in capite ſequenti ait Ulpianus: *Sed Divi Fratres contra reſcripſerunt*; ut prætermittamus innumera exempla, ex quibus cognoſci poſſet, quædam capita juris noſtri omnino non poſſe intelligi, niſi cum aliis conjungantur. Animadvertendum quoque eſt, non ſemel in Pandectarum libris contrarias inter ſe Juriſconſultorum ſententias extare, quas fruſtra in concordiam adducere quidam conati ſunt; idque de diverſis authoribus mirum non eſt, ſi dicatur, cum diverſis rationibus potuerint uti ad æquum, bonumque explicandum; tantum Compoſitorum incuriam aliquando accuſare poſſis, qui non ſine oſcitantia has contrarias ſententias appoſuerunt; quin etiam non ſemel unius, ejuſdemque Juriſconſulti extant variatæ opiniones, ut Papiniani, qui ſententiam, quam tuetur *lib.10.quæſt.*, *in lib.27.* mutat, & retractat, ut videre eſt in *l.6.*, *&* *7.D.de ſervis exportandis*, quod Cujacius animadvertit, qui ingenue fa-

tetur multa in libris juris contraria legi. In diverſis, & diſcordantibus ſententiis eam ſequi debemus, quam vel authoritas, vel certa interpretatio comprobavit.

Priuſqum hinc abeamus, illud videndum eſt breviter, de quo tot, tantæque apud politiores Interpretes querelæ, num Tribonianus in Pandectis veterum Sententias aliquando immutaverit, interpolaverit. Et quidem Duarenus (h) annotat Compoſitores, etſi nomina Juriſconſultorũ ſingulis capitibus præpoſuerint, tamen multa eorum ſcriptis adjeciſſe, atque detraxiſſe, ut hodie quæ fuerit veterum ſententia ex his libris certo cognoſcere non poſſimus. Mihi vero videtur, Tribonianum aliquando jus vetus immutaſſe, ſed eo modo, ut Juſtiniani pareret voluntati, qui in *l.2.C. de vet.jur. enucl.* poteſtatem fecit Compoſitoribus, ut jus deſuetudine abrogatum, ſi quod extaret, omnino tollerent, & quod eſſet ſuperfluum, atque ſimile, & contrarium amputarent, ſicque omne id, quod Pandectis includeretur, ad ſui temporis rationem accomodarent: quod ipſum Juliano per-

(h) *de inſcript.Pandect.*

permiſſum fuiſſe in compoſitione Edicti Perpetui Balduinus (i) & Struvius notant (l). Quapropter mirum non eſt ſi quandoque jus temporibus Juriſconſultorum nondum receptum in eorum fragmentis legamus, uti paſſim a doctis viris eſt animadverſum; ut in *l.* 1. *D. de legat. lib.* 1. hæc verba, quæ leguntur ſub nomine Ulpiani, *per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*, videntur Triboniani eſſe, cum legatorum, & fideicommiſſorum exæquatio introducta ſit conſtitutione Juſtiniani *l.* 2. *C. com. de legat.*; & ideo ſi fides Duareno adhibenda eſt, in quibuſdam exemplaribus illius capitis nulla eſt inſcriptio, in quibuſdam *Ulpianus*, in quibuſdam *Imperator*. Sed in eo a Compoſitoribus peccatum eſt, quod nonnunquam veterum ſententias, & jus illorum tempeſtate receptum uno in loco mutant, & non mutant in alio, & ea potiſſimum cauſa eſt, cur aliquando in his libris contraria, & oppoſita legamus, ut monemur a Cujacio (m). Sed vereor ne ſæpe Compoſitores utilia reſeca-

 ve-

(i) *in notis ad Pandect.*
(l) *in hiſt. ſub Cæſar.* §. 7.
(m) *lib.* 5. *obſer. cap.* 38.

verint, appoſuerint inutilia, unde ambiguos ſenſus, difficillimas ſententias effecerunt: quod ipſum in collectione Decretalium factum eſſe queruntur eruditi; quapropter doctiſſimi juris Pontificii Interpretes Franciſcus Florens, & Bernardus Vaneſpen nos monent, ut in legendis Decretalium libris antiquas collectiones adhibeamus; in quibus integra extant Decretalium verba; quod in jure civili ſperare non licet. Verum non tanta Triboniano, & Sociis poteſtas facta eſt, nt pro arbitrio quidlibet quoquo modo immutarent, adjicerent, diminuerent, ut ubi affirmatio erat, ibi negatio reponeretur, ut recte ſentit Rævardus in libello, cui titulum fecit *Tribonianus*. Quanta igitur eſt noſtrorum Interpretum inſcitiane, an temeritas, qui paſſim Tribonianum accuſantes, omnia in Pandectis pro arbitrio figunt, atque refigunt, dum ſe putant genuinas Juriſconſultorum ſententias tradituros: ipſemet Cujacius emendatorum juris Civilis haud poſtremus inquit (n), *aliis autboribus licet quod non licet noſtris, nam in jure ſi quid vel tantillum mutes deterius facies.* Hac

(n) *in l.8.& ſeq.de excuſat.*

Hac arte omnibus certe Antonius Faber præſtat, qui unus pluſquam omnes ingenio ſuo indulget; laudandi quidem ii ſunt, qui ubi ratio expoſtulat, locum aliquem reſtituunt, ſed vituperandi qui ſine neceſſitate ea verba emendant, quæ ſine emendatione rectum ſenſum efficiunt, quo nomine Cujacius non ſemel a Donello reprehenditur.

Ad multas difficultates tollendas proderit valde, ſi in legendis Juriſconſultorum fragmentis, inſcriptiones inſpiciamus, eaſque conjungamus cum aliis ejuſdem authoris ex eodem libro; quod tanti fuit apud doctos viros, ut Jacobus Labittus, & Antonius Auguſtinus eum adgreſſi ſint laborem, ut libros omnes Juriſconſultorum, ex quibus fragmenta in Pandectis relata excerpta ſunt in unum velut corpus, ſed per indicem tantum compegerint: quo (utor verbis Gothofredi) ceu maximo juris arcano relata in unum quaſi locum omnia capita ejuſdem inſcriptionis, authoris, & libri, ſingulorum librorum cognitionem, conjectionem, & argumentum lectoribus exhiberent; tum etiam in iis cujuſque capitis quaſi quædam antecedentia, & conſequentia, & ſic cauſæ quodammodo legum ipſa-

rum cernuntur. Qua eadem ratione, opinor, vir doctus Franciſcus Balduinus ordine authorum juris ſententias explicare conatus eſt, ut ipſe fatetur in libello *de nova juris civilis demonſtratione*; eumque poſtea imitatus eſt Cujacius, qui continenter explicat Africani, Pauli, Papiniani, aliorumque libros. Et probatur mihi valde inſtitutum Jacobi Ruſſardi, qui in editione Pandectarum Florentinorum præter cætera id præſtitit, ut in ſingulis Prudentum capitibus, & alia ejuſdem inſcriptionis indicaverit; ſuique conſilii rationem reddit his verbis: *Omnis pene difficultas, & obſcuritas juris civilis ex eo nata eſt, quod nullus Juriſconſultorum liber integer nobis ſuperſit, nulla pene unius oratio perpetua, ſed fragmenta tantum hinc, & inde, & ex hujus, atque illius authoris libro non ſatis apte plerumque coagmentata. Itaque vehementer adjuvantur noſtra ſtudia ab inſcriptionibus, quarum ope locos eorundem Juriſconſultorum a compoſitoribus diſſipatos, & longiſſime a ſe disjunctos rurſus conjungere licet.* Hæc quidem adeo vera ſunt, ut aliquando utile ſit etiam ex diverſis locis, ſeu diverſis libris Juriſconſultorum acceptas ſententias ſimul

mul conferre, quo una ab altera lucem accipiat; nam cum totum hoc juris civilis corpus, ut eleganter Duarenus ſcribit, (o) quaſi magna quædam lex habenda ſit, cujus plurima ſiut capita, ſed confuſe, & abſque ordine ullo in unum locum coacervata, quæ diſpoſitionem, ordinem, ac methodum deſiderent, nec ſatis aliter commode explicari poſſint, conſequens eſt, ut non poſſit una pars ſine altera, quæ ad rem faciat, intelligi, *nam incivile eſt*, inquit Celſus (p) *niſi tota lege perſpecta una tantum particula ejus propoſita judicare, vel reſpondere.*

Sed quoniam Pandectarum exemplaria non ſemel diverſa ſunt inter ſe, quænam potius ſequenda ſint, quæſierit fortaſſe quiſpiam. Et quidem etſi doctis viris videtur omnes Pandectarum editiones, ſive Noricam authore Haloandro, ſive vulgatã, ad quam veterum gloſſæ ſunt appoſitæ e Florentino Codice emanaſſe, ſed ex imperitia librariorum in deſcribendo lectionum varietatem originem habuiſſe; tamen hac de re ita ſentio, cum agitur de controverſiis in foro agi-

H 4

(o) *in l. 17. D. ſoluto matr.*

(p) *l. 23. de legib.*

agitandis non eſſe recedendum ab ea lectione, quæ vulgo recepta eſt, ita ut ſecundum eam interpretatio procedat, etſi fortaſſis ſubtilis diſputatio in contrarium nos traheret: huc aptari poſſent verba Pauli in *l.22. de legib. Minime ſunt mutanda quæ interpretationem certam ſemper habuerunt*; niſi vulgaris lectio manifeſtæ æquitati pugnet, tunc enim tanquam mendoſam rejiciendam eſſe non invitus affirmaverim. In diſputationibus vero Academicis etſi exemplar Florentini Codicis ſummæ ſit authoritatis, tamen illa potius lectio probatur mihi, quæ magis ratione nititur; ea ſcilicet, quam & notæ juris regulæ, & antecedentia, & ſequentia verba expoſtulant.

Sequitur, ut de Juſtinianeo Codice quædam dicamus, in quo continentur Imperatorum Sanctiones, quas ſpecialiter Conſtitutiones dicimus; nam aliquando etiam Juriſconſultorū opiniones Conſtitutiones dici legimus (q). Dicuntur etiam Placita Principum, nempe Placita juris. Et nos monet Cujacius (r) plerumque in Pandectis cum legimus aliquid placuiſſe de

(q) *vid.l.91.de verb.oblig.*
(r) *lib.2.quæſt.Pap.in l.1.de uſuris.*

de Principum conſtitutionibus eſſe intelligendum, *verbo placuit* (inquit vir doctus) *plerumque ſcribebantur conſtitutiones Principum*. In hujus Codicis confectione poteſtas Compoſitoribus facta eſt, ut ſi qua vel obſoleta eſſent in priorum Principum conſtitutionibus, vel ſimilia, non minus ac in libris Pandectarum immutarent, & corrigerent; & non minus in hiſce conſtitutionibus, quam in libris Juriſconſultorum id effecerunt, ut unam, eandemque conſtitutionem in plures quandoque partes diſpertirent, pluribuſque locis accommodarent; ut notant Hotomanus, & Cujacius in *ſuis obſervationibus*; unde mirum non eſt, ſi multoties docti viri querantur ex oſcitantia Triboniani minus recte interpolatas eſſe conſtitutiones, & minus recte in varias partes diviſas, ita ut ex diviſione difficultatem acceperint, de quo videndus eſt Gothofredus in *prolegom. Codicis Theodoſiani*: Nec minus ex eo apparet ejuſdem incuria, quod cum hic Codex bis ſit compoſitus, in noviſſimo, quo utimur, quædam conſtitutiones omiſſæ ſint, quæ cum extarent in priore, in Inſtitutionibus citantur, & in hoc Codice non extant.

Illud

Illud Juriſconſultum non ignorare neceſſe eſt, Principum conſtitutiones, quibus hic Codex componitur, triplicis generis eſſe; Reſcriptum, ſive Epiſtolam, Decretum, & Edictum (s). Reſcriptum dicitur, cum Princeps ad relationem Magiſtratus alicujus, ut Theophilus explicat, vel aditus per libellum a privatis perſonis jus pronunciat; cujus rei etiam in Pandectis exempla occurrunt, ut in *l.* 33. *D. de re jud.* ſic ait Calliſtratus: *D. Hadrianus aditus per libellum a Julio Tarentino &c. in hæc verba reſcripſit.* Eodem pertinet quod ſæpius legimus: *ex epiſtola D. Severi, D. Antonini, D. Hadriani.* Hunc morem reſcribendi & Romani Pontifices ſequuti ſunt, unde Decretalium Epiſtolarum libri ortum habuerunt, qui juris Canonici partem conſtituunt. Hujuſcemodi Imperatorum Reſcripta (recte monet (t) Duarenus) olim non uſquequaque vim legis habebant; cum enim in ſingulas cauſas, ſingulaque negotia, & perſonas impetrarentur,

(s) *l.* 1. *D. de conſt. Princip. & Theoph. in* §. 6. *de jur. nat. gent. civil.*

(t) *in tit. de condict. indeb. cap.* 6.

tur, non erant conſtitutiones generales, adducebantur tamen, & proferebantur ſicut hodie adduci ſolent res judicatæ in ſupremis Curiis, quæ etſi propter Judicum authoritatem magni præjudicii ſint, non tamen vim legum habent; & refert Capitolinus, Imperatorem Macrinum ſtatuiſſe, omnia Reſcripta veterum Principum tollere, ut jure non reſcriptis ageretur, & ne ad alias cauſas facta præferrentur, quæ ad gratiam compoſita viderentur. Sed per conſtitutionem Juſtiniani, quæ extat in titulo *de novo Codice faciendo* ſecus ſe res habet; nam voluit Imperator, ut omnes Principum conſtitutiones, quæ in Codice referuntur, tanquam generales leges obſerventur. Verum non ideo minus in his Reſcriptis diligenter factorum ſpecies conſiderandæ ſunt, ad quas ſunt accommodata, ne aliquando generales regulas ex ſpeciali facti circumſtantia conficiamus contra Imperatorum voluntatem; & in hoc non ſemel Accurſiani falluntur. Ut res, magis, magiſque in aperto ſit, demus exemplum: in *l. ſi fundum. C. de rei vind.* reſcribunt Imperatores, eum poſſeſſorem, qui fundum obnuntiante domino ab alio comparavit, vel alio modo

mal-

mala fide cõtraxit, tam fundum reſtituere debere quam fructus, quos eum mala fide percepiſſe fuerit probatum. Ex hujuſmodi reſcripto hanc aſſertionem Accurſius, eumque ſequuti veteres Interpretes conficiunt, malæ fidei poſſeſſorem, ſi poſſeſſionis titulũ habeat, perceptos tantum fructus reſtituere debere, non autem eos, qui honeſte percipi potuerunt; & quamvis contrarium in aliis juris locis ſcriptum ſit, nempe poſſeſſorem malæ fidei omnes fructus reſtituere cogendum ſive perceptos, ſive ejus culpa non perceptos, tamen quia Imperatores de ſolis perceptis reſcripſerunt, diſtinctionẽ commenti ſunt inter poſſeſſorem cum titulo, & poſſeſſorem ſine titulo. Verum eorum interpretatio omnino eſt rejicienda; ſiquidem non ex eo, quod Imperatores de ſolis perceptis fructibus reſponderunt, de non perceptis contrarium voluiſſe eſt dicendum; nam facti ſpecies ita apud eos erat propoſita ut a malæ fidei poſſeſſore percepti tantum fructus peterentur, non autem qui percipi potuerunt, quia nulli erant, nam fortaſſis malæ fidei poſſeſſor omnes fructus perceperat, nec ullos imperceptos reliquerat, quapropter de his Imperatores non reſponderunt, quia ad controver-

ſiam

ſiam non pertinebant. Ex his facile eſt conjicere, ſumma diligentia Codicis reſcripta eſſe legenda, quorum difficultas ex eo quoque potiſſimum provenit, ut animadvertit Duarenus ([u]), quod ut plurimum libelli oblati deſcriptio, quo hypotheſis continebatur, deſideratur, & ſola Imperatorum leguntur verba. Et ideo parum in jure noſtro verſati videntur, qui putant difficiliorem eſse Pandectarum, quam Codicis interpretationem; nam ſecus ſeſe rem habere his verbis a Cujacio docemur ([x]): *Juris, quam conſtitutionum facilior cognitio, & tractatio eſt, illo continentur Leges, Edicta, Senatuſcouſulta certa, Juriſprudentum Interpretationes, atque Reſponſa inter ſe congruentia, aut repugnantia, ſi qua ſunt, ita diſpoſita, ut quæ prævaleant non ſit obſcurum: conſtitutionum vero quaſi incertum jus, eſt varium, atque multiplex, & perdifficile igitur, & ſi perdifficile pene captu impoſſibile*. Et paulo poſt: *denique ita cenſeo Codicis majus eſſe opus, majuſque negotium; fruſtra enim Codici* de-

([u]) *lib.2.diſput.cap.5.*
([x]) *in epiſt.Cod. parat. præfixa.*

detur opera, niſi & Digeſtum, & alia pleraque adminicula ſuppetant, cum tamen Digeſta Codicis adminiculo nequaquam indigeant. Sunt & in Codice Decreta Principum, quæ ſunt ſentētiæ ab iis promulgatæ cauſa cognita, nempe adhibito Juriſconſultorum conſilio, inter duas partes, de quibus etiam in Pandectis extant exempla, ut in *l.3. de his, quæ in teſt. delentur*. Sunt, & Edicta Principum quando nempe Princeps ſponte ad publicam utilitatem quid edicit, ſancit, & generaliter definit. Extant quoque in Codice epitoma Novellarum Juſtiniani, de quibus infra quædam adnotabimus.

Non abs re videtur breviter hic de ea quæſtione inquirere, an Codicis leges derogent Pandectarum juri. Et quidem Accurſius, cæterique ejus ſcholæ Interpretes videntur parum ſibi hac in re conſtare; nam aliquando magnopere torquentur in conciliandis Pandectarum legibus cum legibus Codicis, & aliquando expreſse docent illas ab his emandari. Tractatur hæc quæſtio cum ab aliis doctis viris, tum acutiſſime ab Huberto Gyphanio, qui indiſtincte docet Codicem Pandectis non derogare, ſed quibuſdam contrarium videtur. Ego vero hac de

de re ita ſentio : cum tota hæc Juſtinianei juris compoſitio ſit veluti una magna Lex in plura capita diſpertita, videtur eſse contra mentem Imperatoris, ſi velimus dicere hujus compoſitionis partem unam alteri derogare, cum turpe ſit in una,eademque lege diſcrepantes partes inveniri. Nec illud refert, quod Juſtinianeus Codex, quo nunc utimur, poſt Pandectas ſit editus, ſiquidem nec Codex, qui prioris prælectionis erat, a Pandectis emendebatur. Verum cum in poſteriore Codice hæc fuit Juſtiniani voluntas, ut quædam conſtitutiones apponerentur,quæ abrogarēt, & emandarent jus antiquum, ut fuerunt quinquaginta deciſiones, & quædam aliæ conſtitutiones, dicendum eſt per Codicem aliquando Pãdectis derogari, ſed id fieri potius ex accidenti, ut ita dicam, quam ex propria Codicis compoſitione, nempe quia in hoc Codice quaſdam leges Imperator appoſuit hac potiſſimum ratione, ut derogarent juri veteri. Quapropter ubi reperiamus leges Codicis contrarias legibus Pandectarum, dicemus has ab illis emandari, ut non ſemel nos monet Duarenus, & Donellus. Et non eſt audiendus hac in re Gyphanius, qui eo tantum caſu

Con-

Conſtitutiones Pandectis derogare exiſtimat, cum id ipſis conſtitutionibus ſit expreſsum; ſiquidem non eſt neceſse, ut recte ſentit Oujacius, ut in poſteriore conſtitutione apponatur expreſsa ſuperioris derogatio; nec iterum audiendus eſt Alciatus, qui jus vetus relatum in Digeſtis tantum per quinquaginta deciſiones emandari putat (y). De Inſtitutionibus hoc idem videtur doctis viris, nempe eas derogare juri Pandectarum, ſi quando contrariæ inveniantur. De Novellis Juſtiniani conſtitutionibus opus non eſt, ut multa dicamus; ſiquidem conſtat eas ad derogandum juri antiquo fuiſse editas; aliquando renovant potius jus antiquum, & interdum ſibi invicem derogant, & alía aliam tollit (z). Et quamvis græco ſermone (non omnes tamen) ſint compoſitæ, tamen in foro utimur verſione latina, quæ authenticæ nomen ſortita eſt, ea ratione, ut putat Alciatus, quia authoritatem habeat, rejecta Juliani interpretatione in epitomen redacta. In-

(y) *vid. Cujac. in princ. paratit. Cod.*

(z) *vid. Struvium in hiſt. jur. Juſt.* §. 10.

Index titulorum non idem apud omnes eſt, alium enim in vulgaribus exemplaribus habemus, alium nobis exhibet Cujacius; ex quo fit, ut diverſimode allegentur tituli. Ex his Novellis ut plurimum excerptæ ſunt Authenticæ, quas in Codice legimus opera Irnerii, ut vulgo creditur; iis tamen non uſquequaque credendum eſt, nam aliquando minus recte ex Novellarum mente ſunt conceptæ, unde ad fontem recurrendum eſt, cum difficultas incidit.

His quidem libris conſtat jus, quo utimur. Quid vero dicemus de eo jure, quod extra hoc corpus vagatur, ut ſunt Conſtitutiones Theodoſiani, Gregoriani, & Hermogeniani Codicis (quas adeo immutatas cenſet Duarenus, ut potius Alarici Gothorum Regis, quam Imperatorum dicendæ ſint Conſtitutiones) libri Sententiarum Pauli, Inſtitutionum Caji, Regularum Ulpiani, Reſponſorum Papiani recentioris Juriſconſulti, Collatio legum Moſaicarum cum Romanis a Pithæo edita? Et quidem etſi hæc omnia antiqui juris fragmenta vim legis non habeant, tamen mirum quantum Juriſconſulto proſunt tum ad antiquitatis notitiam, tum ad rectam cognitionem juris

Juſtininianei : Iſidorus in *can. fuerunt diſt.* vii. ait ; *etſi legum antiquarum nullus ſit uſus, notitia tamen neceſſaria videtur*; quapropter næ quam ſunt inepti, qui has reliquias ſpernunt, abjiciuntque, quibus optimus quiſque tantum tribuit, quantum cuicumque venerandæ antiquitatis monumento, multis rebus neceſsario. Et audiamus quæſo Cujacium hac de re loquentem in *lib.* 9. *qu. Pap. in l.* xi. *de legat.* 1. *Interpretes multum diſſimiles ab Ariſtone, quem Plinius ſcribit ſic jura publica tamquam privata, ſic antiqua tamquam nova, ſic rara tamquam acida tractaſse; nec erit unquam fidus interpres juris, niſi qui & antiquum, novum, & medium jus bene cognoverit. Ergo imitemur Ariſtonem, & nullius juris cognitionem negligamus. In quo Doctores noſtri verſari errore malunt, quam veritatem cognoſcere* (a). Quin etiam poſsunt a nobis in argumentum trahi ad quæſtiones, atque articulos juris enodandos; nec metuemus authoritatem Bartoli, qui cenſet tunc leges cor-

(a) *vid. Duar. lib.* 1. *de jure accreſc. cap.* 20.

correctas in argumentum trahi poſse,cum eædem in juris corpore adhuc extent, ſi enim omiſsæ ſint, haudquaquam iis nos uti debere; nam quid intereſt utrum leges correctæ extent in corpore juris, an ſecus, & utrum expreſse correctæ ſint, an tacite tantum ſublatæ, ut bene adverſus Bartolum diſputat Viglius Zuichemus Juriſconſultus terſus, & elegans (b).

Quæ hactenus dicta ſunt, eo pertinent, ut probe legum verba accipiantur, ne variis difficultatibus involvamur, & ut recte interpretatio procedat: ſiquidem, ut acute Grotius monet (c), rectæ interpretationis menſura eſt collectio, ſeu explanatio mentis ex ſignis maxime probabilibus; ea ſigna duûm ſunt generum verba, & aliæ conjecturæ, ut ratio legis, ut æquitas, de quibus infra agemus. Et hinc apparet in quo differant novi Interpretes a veteribus, illi enim ad eruendas legum ſententias in verborum explanatione toti ſunt, hi vero ex aliis conjecturis mirum in modum ingenium exercue-

 runt

(b) *in §.1.Inſtit.de teſtam.ordinand.*
(c) *lib.11. cap.1 6.de jur.bel.*

runt in applicanda legum ſententia ad varias ſpecies; quapropter quanto illi induſtria, & diligentia, tanto hi ingenio, & acumine præſtant. Juriſconſulto igitur neceſſe eſt, ut omnino legum verba nota ſint, ſeu ut ſtatim ex verbis intelligat quid legibus ſit expreſſum; idque non male Hopperus hiſtoricam legum interpretationem vocat. Sed quo magis, magiſque verborum legum explanatio nota ſit, quaſdam regulas proponamus, quæ vulgo proferuntur, & neceſſe eſt, ut Juriſconſulto ſint cognitæ.

Et primo, verba legum accipienda ſunt magis ſecundum ſignificationem receptam in jure, quam ex communi uſu; unde titulus extat in jure noſtro *de verborum ſignificatione*, & Ælius Gallus librum compoſuit *de verborum, quæ ad jus pertinent, ſignificatione*, ut eſt inſcriptio *l.* 157. *ejuſdem tit.*; nam juris auctores ex propria arte verbis utuntur, ut nihil dicamus de verborum ſtructura, in qua non ſemel recedunt a vulgari uſu latini ſermonis, qua de re Briſſonius perutilem compoſuit libellum, & Carolus Dukerus librum edidit *de verbis non ſatis probatæ latinitatis, aut non ex recepta ſignificatione, vel contra gramma-*

tico-

ticorum regulas a Juriſconſultis uſurpatis. Idque eſt quod vulgo dicitur, verba artis ex arte: *Dialecticorum verba* (inquit Cicero primo Academicorum) *nulla ſunt publica; ſuis utuntur, & id quidem commune omnium fere eſt artium.* Hoc Modeſtinus nos docere voluit in *l. 103. de verb. ſign.* dum ait: *licet capitalis latine loquentibus omnis cauſa exiſtimationis videatur, tamen appellatio capitalis* (in jure) *mortis, vel amiſſionis civitatis intelligenda eſt*; Quapropter Ulpianus in *l. 1. D. an per al. cauſ. appel.* explicans reſcriptum Divorum Fratrum, quo cautum fuit, ut in cauſis pecuniariis pro alio reſpondere liceret in judicio, in cauſis vero capitalibus nequaquam, recte infert, pecuniariam cauſam, ex qua ignominia ſequitur, poſſe per procuratorem peragi, quia eſt cauſa exiſtimationis, quæ ſecundum juris ſignificationem non comprehenditur verbo capitalis. Et hinc cum legimus in jure bonorum poſſeſſionem, intelligimus hæreditatem, quæ jure Prætorio defertur, non corporalem bonorum apprehenſionem, ut ex uſu latini ſermonis verba ſonant; Sic etiam cum legimus emancipationem, *ſi nudum nomen ſpectemus* (ait Cujacius) *ſi pro-*

 prie-

prietatem nudam, ſignificationemque ſimplicem, eo nomine ſignificatur venditio imaginaria; quare Horatius ex verbi proprietate ſic ait ([d]):

Eheu Romani (poſteri negabitis)
Emancipatus fœminæ &c.

quo in loco explicando quidam torquentur, & meo judicio perperam, nam Horatius improbat M. Antonii mollitiem, qui ſeſe fœminæ, ideſt Cleopatræ emancipaverat, ſeu in mancipium, & dominium tradiderat; & ideo recte idem Cujacius monet parum intereſse, utrum emancipationem dixeris, an mancipationem. In jure vero non proprietatem nominis, ſed rei effectum, & exitum ſpectamus, nam aliquem emancipatum intelligimus liberatum patria poteſtate. Verbum *uſurpare* apud Latinos eſt in frequenti uſu habere, apud noſtros uſucapionem interrumpere; ut videre eſt in *tit. de uſuc. in Digeſtis*, & hujus generis ſexcenta. Eodem referri poteſt ſignificatio earum rerum, quæ jure civili aliquo modo determinata eſt, quibus ſemper intelligitur quod jure eſt receptum, e. g. cum legi-

(d) *Epod.* 9.

legimus infantem, ex uſu juris intelligimus minorem ſeptem annis, *l.* 18. *C. de jur. delib.*, & quamvis infans ex eo dicatur, quia fari, & loqui non poteſt, *l.* 1. §. 1. *D.de adm.tut.*, nihilominus etſi demus minorem ſeptem annis, loqui poſſe aliquando, tamen infans erit; quapropter cum Ulpian. in *l.*1. *D.de verb.oblig.* dicat ſtipulationem contrahi non poſſe, niſi utroque loquente, & ideo neque mutum, neque ſurdum, neque infantem recte ſtipulari; infans intelligitur non natura, ſed jure, nam etſi minor ſeptem annis loquatur, tamen ſtipulatio non conſiſtit.

Obſervandum prætera eſt, voces legum accipiendas ex uſu eorum temporum, in quibus ſcribuntur, nam quædam voces diverſis temporibus diverſam ſignificationem accipiunt: ut vox *ſponſalia* in jure Romano ſemper ſignificant mentionem, & repromiſſionem futurarum nuptiarum, at in jure canonico accipiuntur interdum pro ipſo matrimonio, unde invaluit diſtinctio inter ſponſalia de præſenti, & de futuro: idem dicemus de voce *uſura*, quæ in jure Romano latiorem, in jure canonico ſtrictiorem ſignificationem habet.

Huc etiam pertinet regula, quam pro-

ponit Ulpiauus in *l.* 1. *§.* 1. *D. quod quis jur. verba ſemper cum effectu accipienda eſſe*; quapropter cum lex quid exprimit non verbo tenus, ſed effectus conſideratur: cum legimus in jure aliquid eſſe debitum, intelligimus vere debitum, non quod verbo tenus eſt debitum, ſed effectum non habet, ut eſt id, quod ſummo jure debetur, ſed per exceptionem aufertur; veluti ſi promiſerim quid ſtipulanti, & ſtipulator poſtea pactus ſit ſe non petiturum, nihilominus teneor ſtipulatione, ſed habeo exceptionem pacti: fingamus igitur, me hujuſmodi debitum conſtituiſſe ſoluturum, quæritur an prætoria actio naſcitur ex conſtituto? ait quidem Prætor, ut refert Ulpianus in *l.* 1. *de conſtit. pec.*, ſe actionem daturum adverſus eum, qui pecuniam debitam conſtituit, ſed ſuperior pecunia non eſt debita juribus, ut inquit Pomponius, ideſt non debetur revera, unde regula, *nihil intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*, *l.* 112. *de reg. jur.*, quapropter ex ſuperiore debito non naſcitur actio ex conſtituto. Sic etiam intelligimus quod dicitur, non naſci condictionem indebiti, cum debitum eſt ſolutum, nam de ejuſmodi debito non accipi-

tur definitio. Ex eodem principio explicatur vulgo quod tradit Juſtinianus in §.*item* 18.*de rer.diviſ.*, nempe lapillos, & gemmas fieri inventoris, hoc eſt ejus, qui cum effectu invenit, ſeu occupavit. Et placet valde opinio Bartoli, quam & Connanus probat (c), ſi ſtatuatur pœna in eos, qui noctu cum armis fuerint inventi, non teneri ſtatuto eum, qui viſus eo tempore fuerit armatus, niſi deprehendatur.

At quid dicemus, ſi verba legum ſint ambigua, vel obſcura? Et quidem certum eſt aliud eſſe ambiguum, aliud obſcurum, *l.* 40. *D. de pactis*: Ambiguitas, quæ & ἀμφιβολία. græcis dicitur, eſt (ut ex Accurſio Cujacius notat), cum quod dictum, vel ſcriptum eſt duas, pluresve res ſignificare videtur, vel cum ejus, quod dicitur, vel ſcribitur, intellectus diducitur in duas partes; cum idem ſermo, ut ait *l.* 67. *de reg.jur.*, duas ſententias exprimit: Obſcuritas aliud eſt, in obſcuro quæritur quid dictum, in ambiguo utrum dictum ſit hoc, an illud Quint. *lib.* 7. *c.* 10. *De ambiguitatibus* ſingularem librum Julianus ſcripſit, qui eleganter a Cu-

(c) *lib.*3.*com.*3.*in fin.*

Cujacio eſt expoſitus. Si de ambigua igitur voce legis loquamur, hæc prima, & præcipua regula nobis a veteribus tradita eſt: *In ambigua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret, l. 18. D. de legibus*: At quomodo deprehenderimus ſignificationem, quæ vitio caret? Apte ad hanc rem doctiſs. Grotius (f) tres locos conſtituit, ex quibus conjecturæ voluntatis promuntur, cum ſermo eſt ambiguus: *ex ſubjecta materia, ex effectis, ex conjunctis*. Interpretatio ex ſubjecta materia Juriſconſultorum peculiaris eſt; ex ea enim facile deprehendimus quid legis author intellexerit; eleganter ait Paulus in *l. 3. de reb. dub., in ambiguo ſermone non utrumque dicimus, ſed id dumtaxat, quod volumus*: hoc ſubjecta materia facile indicabit, ut in hac ſpecie: Quidam damni infecti repromiſerat vicino; ex ejus ædificio tegulæ vento dejectæ ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant; quæſitum eſt, an aliquid præſtari oporteat? Lex quidem jubet, ut qui repromiſit damni infecti, ſi damnum factum ſit, teneatur illud præſtare: Sed ambigitur, num omne damnum in condemna-

(f) *de jur. bell. cap. 16. lib. 2.*

demnationem veniat, an illud tantum, quod vitio ædificii, & infirmitate factum eſt; & hanc ambiguitatem Alphenus Varus in *l.* 43. *de damn. infect.* ex ſubjecta materia diluit, nam interpretatur illud tantum damnum, quod vitio ædificii factum eſt, non vento, aut aliqua vi extrinſecus admota, de quo & lex ipſa, & promiſſor ſentiit. Eodem ſpectat Juliani regula in *l.* 67. *de reg. jur. Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt*. Hinc etiam efficitur, ut idem verbum modo generaliter, modo ſpecialiter intelligatur ex ſubjecta materia, ſeu ex inſtituto loquentis; ut vox *ſervitus* ſignificat omnem ſervitutem tum perſonalem, tum prædii; ſed non ſemel in jure cum abſolute legimus ſervitutem, intelligimus ſervitutem prædii, non perſonæ, ut in *l.*4., & pene toto titulo *de ſervitutibus*; quapropter dum Ulp. in *l.* 72. *de verb. obligat.* ait generaliter ſervitutes diviſionem non recipere, de prædialibus intelligit, nam conſtat uſumfructum recipere diviſionem. Sæpe quoque effectus, & conſequentia genuinam verborum ſententiam oſtendunt, quæ eſt ſecunda ſpecies ambigui interpre-

tan-

tandi: ubi enim verba legum uno ſenſu accepta vel nullum, vel abſurdum effectum poſt ſe trahunt, alio ſenſu accipienda ſunt, quo ſcilicet vitio careant: Is ab antiquis Interpretibus, & ab Everardo in *topica juris* dicitur *locus ex abſurdo*. Qua regula vulgare illud Doctorum temperandum eſt ex *l.* 10. *D. de Public. in rem act. ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus*; Nam quando lex accipitur ſine ulla diſtinctione, & abſurdum ſecum trahit effectum, proculdubio eſt diſtinguenda.

Magna etiam ambiguis legibus lux affertur, ſi cum antecedentibus, & conſequentibus conjungantur, facile enim apparebit quid ſenſerit legislator; unde Celſus nos monet, *incivile eſſe, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita judicare, vel reſpondere*. Quod non tantum de una, eademque lege accipiendum eſt, ſed de tota hac, qua utimur, librorum juris compoſitione, quæ mutuo cohæret, & ambiguitas unius partis ex alia tollitur: quapropter non poteſt recte quis Juriſconſulti officio fungi, niſi prius totum jus veluti in uno conſpectu habeat. Eodem ſenſu eleganter a Paulo dictum eſt in *l.* 25. *de legibus, non*

eſt.

eſt novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur : e.c. jus eſt, ut poſſint Parentes liberis mentecaptis ſubſtituere, legitima portione eis relicta *l.* 9. *C. de impub. & al. ſubſtit.*: Quæritur quomodo intelligenda ſunt illa verba *legitima portione relicta*, ambiguum eſt, utrum legitima relinquenda ſit titulo inſtitutionis, an quovis modo, ut titulo legati, vel donationis: Et olim quidem poterat legitima quovis titulo relinqui, *l. Papinianus* §. *ſi quis mortis D. de inoff. teſtam.*; ſed cum poſtea ex Novella Juſtiniani lege titulo inſtitutionis relinquenda ſit legitima, prior Conſtitutio ad hanc poſteriorem trahitur, nempe ambigua verba *legitima portione relicta* accipiuntur tantum de titulo inſtitutionis.

Hoc etiam in ambigua voce legis faciendum eſt, ut quando res aliqua privilegio nititur, pro ea reſpondeamus, ut hac definitione nos Paulus monet in *l.* 85. *de reg. jur. In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt*; qua regula, ut eleganter ait Cujacius, inſtruit Paulus non Judices, ſed Juriſconſultos, ait enim *reſpondere*; reſpondere autem eſt proprium Juriſconſultorum, pronunciare Judicum. Exemplum habemus ex Ulpia-

piano in *l. 2. de pactis dotalib*: Si convenerit, ut ſoluto matrimonio liberis intervenientibus dos apud virum remaneret, ambigua *hæc* oratio eſt ; poteſt enim intelligi, ut ſive morte viri, ſive mulieris, ſive quocumque alio modo diſſolvatur matrimonium dos ſit penes virum, vel liberos ejus ; vel poteſt intelligi, ut tantum per mortem mulieris diſſoluto matrimonio penes virum dos remaneat; quæ poſterior interpretatio cum benignior ſit, & cauſam dotis adjuvet, ne mulier indotata remaneat, Papiniano placuit, & probatur ab Ulpiano. De libertate idem dicemus multo magis, nam, ut loquitur Paulus in *l.* 10. §. 1. *de manu.teſta.*, *in obſcuro favorabilius reſpondemus ſervum liberum fore*. Et generaliter ſemper in ambiguis benigniora præferenda ſunt, etiamſi cauſas proponamus, in quibus nullus favor, nullum privilegium ineſt, ſed quæ jure communi nituntur. Fingamus lege cautum eſſe, ne filius Decurionis fuſtibus cædatur; ambiguum eſt utrum is ſolus Decurionis filius dicatur qui conceptus, & natus eſt ex Decurione, an vero & is, qui antea natus eſt quam Pater Decurio fieret: Et quidem ſi utrumque filium Decurionis dicamus

be-

benignior erit interpretatio, quæ ſequenda eſt Ulpiano anthore in *l.* 2. §. 1. *de Decurionibus*. Quapropter generalis regula eſt, *in pœnalibus cauſis benigniorem ſequendam eſſe interpretationem*, *ſeu benignius eſſe interpretandum*, *ut loquitur Paulus in l.* 155. *de reg. jur.*

De obſcuris legibus videamus, ſeu in quibus quæritur quid dictum ſit: ſunt equidem in libris noſtris quædam obſcuritates, ſed quæ facile evaneſcunt ſi Romanarum rerum notitia imbuti ſimus: *Obſcuritates* (ut ſcite inquit apud Gellium (8) Sextus Cæcilius) *non adſignemus culpæ ſcribentium*, *ſed inſcitiæ non adſequentium*, *quamquam ii quoque ipſi*, *qui quæ ſcripta ſunt minus percipiunt*, *culpa vacant*, *nam longa ætas verba*, *atque mores veteres obliteravit*, *quibus verbis moribuſque ſententia legum comprehenſa eſt*; loquitur quidem de legibus Decemviralibus, in quibus mirum non erat ſi ob duram temporum illorum ruſticitatem quædam inerant obſcuritates, quæ non ita obviæ ſunt in jure, quo utimur. At ſi fortè inciderint, videndum eſt num con-

(8) *Lib.* 20. *cap.* 1.

conſuetudo obſcuritatem interpretata ſit, *optima enim eſt legum interpres conſuetudo*, ut dicitur in *l.36. D.de legibus*, vel quid receptum ſit interpretatione virorum Prudentum. Poſtremo iiſdem regulis utimur, quibus in ambiguis legibus nos uti debere diximus, nempe ex ſubjecta materia, ex effectis, ex conjunctis; & præcipue inſpiciendum eſt, num factum magis, quam jus ſit obſcurum, nam *ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt*, ut Cajus monet *in l. 56. de reg.jur.*, cui regulæ hanc ſpeciem apponit doctiſs. Gothofredus ex Ulpiano in *l.11.§.1. de reb. dub.*: Legatum relictum eſt ancillæ ſub conditione ſi primum marem pepererit; & uno utero mas, & fœmina nata eſt, ſic ut incertum ſit utrum marem, an fœminam prius ediderit. In hac obſcuritate facti benignior facienda eſt interpretatio, ſeu præſumendm primum marem natum eſſe, quo ancilla ad libertatem poſſit pervenire.

Hæc omnia ſi in promptu ſint juris ſtudioſo facile dijudicabit ea, quæ ἐναντιοφανῆ videntur, nam etſi fatendum eſt aliquando pugnantia quædam in libris juris reperiri, ſive Compoſitorum incuria, ſive ex rei ipſius natura, tamen

quam-

quamplurima ſi recte accipiantur plana fient, nec aliis contraria apparebunt; ſæpe enim antinomiæ ſunt κατὰ περίστασιν *ſecundum circumſtantiam*, ut non ſemel Duarenus præſertim monet; quapropter ei, qui multum in jure ſit verſatus, raro occurrent antinomiæ, qua de re ſic prudenter idem Duarenus ait (h): *Sed plerumque accidit, ut homines non ſatis exercitati, ac triti in hac civili ſcientia rationes diverſitatis non facile perſpiciant, quamvis alioqui nec judicio careant, & doctrina, litteriſque ſint inſtructiſſimi: Nos autem, qui juris ſcientiam profitemur, etſi his omnibus rebus fortaſſis inferiores, propter aſſiduam tamen lectionem, ſtudium, meditationem, contentionem, hoc adſequimur interdum, ut diverſitatem, ac diſſimilitudinem rerum, quæ ſimiles videntur aliis, facilius percipiamus, & obſervemus. Nam & in rebus quotidianis idem accidere ſolet, ut Galeni exemplum ſatis oſtendit de gemellis, qui propter ſummam, quæ inter eos eſt ſimilitudinem, non poſſunt a quamlibet oculatis hominibus diſcerni; ſed qui cum eis aſſidue morantur, ac vivunt,*

(h) *in tit. de legib. cap. 10.*

diſſimilitudinem eorum cognitam, & perſpectam habent. Quo nomine Budæus a Cujacio reprehenditur his verbis (i): *Antinomiæ quæ ſint, Budæus non percepit, ſed habet pro antinomiis, quæ facilia ſunt*; & alibi idem Cujacius etſi diverſa ex cauſa ſic reprehendit Carolum Sigonium (l): *Alii quam Juriſconſulti his de rebus, quæ noſtræ artis ſunt propriæ, ſcribere non timent: Navim agere ignari navis non eſt, inter quos Sigonius quem tamen honoris, & laudis cauſa nominamus; ſed quis non peccet in arte non ſua? Is non Juriſconſultus dum de jure libros ſcribit, & in eis, quæ attinent ad manumiſſionem vindicta, multa peccat &c.*

Hactenus expoſuimus, quibus modis ex ipſis verbis voluntas legum dignoſcenda ſit, quod recte cognoviſſe non parum intereſt, ſic enim quid ſibi voluerit legis author, intelligimus: *quod enim certius*, inquit Cicero (m): *legis ſcriptor voluntatis ſuæ teſtimonium relinquere potuit, quam quod ipſe magna cum cura, at-*

(i) *in l.5.C.de cond. indeb.*
(l) *in tit.Cod.de vind.liber.*
(m) *lib.1.de invent.*

atque diligentia ſcripſit; Et hoc paſſim in Pandectis a Prudentibus, præcipue in interpretatione Edicti Perpetui fieri videmus. Antiſtium Labeonem Juriſconſultum nobiliſſimum, cum alicubi valde commendaſſet Gellius, ad poſtremum addit: *Latinarum vocum origines, rationeſque percalluerat, eaque præcipue ſcientia ad enodandos juris laqueos utebatur*. At non ſola verba plenam ſcribentis voluntatem nobis demonſtrant, nam ſæpiſſime præter ſimplicem verborum ſignificationem videtur aliud ſenſiſſe legis author, quod cognoſci poteſt vel ex ratione, vel ex æquitate, quæ eſſe ſupra diximus alia argumenta, quibus præter verba, mentem legis inſpiciamus; quapropter haud injuria doctiſſimus Grotius (n) eos reprehendit, qui confundunt rationem legis cum mente, ſeu voluntate legis; cum ratio ſit unum ex indiciis, ſive argumentis, quibus intelligimus, quid ſibi voluerit legislator, ſeu *quibus mentem venamur*, ut eleganter ait ipſe Grotius. Et acute hæc ipſa diſtinguit vir noſtra ætate clariſſimus Johannes Baptiſta Vicus in libro

(n) *de jur. bell. lib. 2. cap. 16.*

de uno universi juris principio, & fine uno. Et quidem cum prudentiſſimi legum authores leges ſuas ſcribunt, vel generaliter loquuntur, vel ea eligunt, quæ frequenter accidunt; nam omnino fieri non poteſt, ut omnes ſpecies, omnes articuli legibus comprehendantur; quapropter poteſtas facta eſt viris prudentibus, ut ſi quando cognoverint aliquam facti ſpeciem verbis legum non comprehendi, at comprehendi ipſarum voluntate, tunc ſtatim ſecundum legem pronuncient; huic enim incommodo authores legum occurrere non potuerunt, occurrunt ſapientes viri, prout ſeſe offeret occaſio; quod videtur Julianus ſenſiſſe his verbis (o): *Neque leges, neque Senatusconſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, ſed ſufficit ea, quæ plerumqae accidunt, contineri*. Et in hoc verſatur præcipue munus Juriſconſulti, ut ea, quæ non expreſſit, ſed tamen ſentiit Legiſlator, ipſe pronunciet, ita ut ſi ille præſens adeſſet, ita ediceret; unde erit & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus, quæ pro-

(o) *l.9.de legibus.*

propria eſſe Juriſconſulti dictum eſt libro ſuperiore. Hoc Ariſtoteles acute admodum proponit *in libris Nicomach.* ad hunc modum: *Quando loquitur quidem lex univerſaliter, accidit vero præterea aliquid præter illud univerſale, tunc recte agit, qui id quod omiſit legislator, & in quo peccavit ſimpliciter loquens, corrigit omiſſum, ita quemadmodum legislator loqueretur, ſiquidē præſens ibi eſſet, & quemadmodū ſi ſciviſſet, legē tuliſſet.* Et hoc generale eſt nō tantum in iis, quæ ex ſcripto jure veniunt, ſed & quæ veniunt ex moribus, vel ex jure gentium. (p) Id quidem præſtari non poteſt, ſi verba tantum legum teneamus, ſed neceſſe eſt, ut teneamus *earum vim, & poteſtatem*, ut eleganter ait Celſus (q): Hæc, propria eſt *juſti, atque injuſti ſcientia*, ut ab Ulpiano (r) ea definitur ars, quam profitemur; nam dum verba tantum legum interpretamur proprio munere non defungimur, id enim, & qui cœteras artes profitentur præſtare poſſunt; at dum ci-

(p) *vid. Grotium de jur. bell. lib. 2. cap. 2. num. 6.*

(q) *in l. 16. de legib.*

(r) *in l. 10. de juſt., & jur.*

civium componimus controverſias ex legum voluntate, in propria verſamur arte, in qua ſumma doctrina, ſummo ingenio eſt opus. Et libenter accedo Franciſci Connani ſententiæ ([s]) exiſtimantis, magis ingenio in hac arte opus eſſe, quam diligentia, & labore, etſi utrumque requiratur; quidquid ignavum vulgus contra ſentiat. In hac quidem arte quantum veteres præſtiterint Interpretes, omnibus ferme notum eſt; ſed quoniam plus æquo proprio ingenio indulgere voluerunt, dubium reliquerunt apud doctos viros, utrum eorum diligentia nocuerit magis, an profuerit juris facultati. Mihi vero impræſentiarum in animo eſt viam aperire adoleſcentibus, qua intelligere poſſint quid proprium ſit hujus artis; non ita ut ipſe omnino dux eſſem, ſed, ut dici ſolet, digitum ad fontem intendere volo; nam paulatim & prudentia, & cognitione rerum, & ipſorum librorum juris aſſidua lectione magis, magiſque in ſua arte proficient.

Sed hic in limine videndum breviter quid ſibi velit Juſtinianus in *l. ult. C. de legibus*, dum ait: *Si in præſenti leges con-*

([s]) *cap. 1. comment.*

condere ſoli Imperatori conceſsum eſt, & leges interpretari ſolo dignum imperio eſſe oportet. Siquidem his verbis videtur omnis noſtra diſputatio inutilis futura, cum interpretatio legum non ad Juriſconſultos pertineat, homines quidem privatos, ſed ex imperiali pendeat arbitrio. Verum animadvertendum eſt Imperatorem hic loqui, quando lex ſcripta vel nullo modo intelligi poteſt, vel aliqua ſpecies occurrat, quæ utpote nova, neque verbis legum, neque ſententia comprehendi poteſt, tunc enim proculdubio ad Principem eundum eſt, cujus propria eſt hæc interpretatio, quæ *mera interpretatio* ab eodem Juſtiniano eleganter dicitur; tunc enim dicunt etiam Juriſconſulti ipſi, qui non tantum ſibi adrogant, ut de ea re quicquam ſtatuere poſſint, dicunt Principem eſſe adeundum, auctoritate, & conſtitutione Principum opus eſſe, ut in *l. itdque D. de fideicom. libert.* & alibi; quo videtur Julianus illis verbis reſpexiſſe ([t]): *Et ideo de iis, quæ primo conſtituuntur aut interpretatione, aut conſtitutione optimi*

 Prin-

([t]) *in l. 10. de legib. ubi vid. Cujac.*

Principis certius ſtatuendū eſt. Quare ait Cujac. *in l.* 10. *D. de lib. & poſt. Juſtinianus ſupplet, quod deſtitutus lege Pomponius non potuit, interpretandi enim jus habemus, ſupplendi ſine lege authoritatem non habemus*. At quando incidentes ſpecies ad legum voluntatem trahi poſſunt, tunc Juriſconſultorum munus eſt hujuſmodi interpretatio: Nam quî fieri poteſt, ut ſenſerit Juſtinianus, ut in qualibet facti ſpecie protinus Princeps adeatur, cum ad hoc, & Judices, & Juriſconſulti ſint conſtituti? Sed age ad rem veniamus.

Præcipuus modus, quo præter legum verba aliud ſenſiſſe Legumlatores percipimus, eſt ratio legis, quæ & cauſa finalis, & impulſiva non male a quibuſdam dicitur (etſi quidam magis proprie aliud eſſe putent finalem cauſam, aliud impulſivam, ſicuti non idem omnino eſt ratio legis, ac mens legis): quapropter Ulpianus in *l.* 1. *de ædilit. edict.* cauſam Edicti ædilitii proponendi ait fuiſſe, ut occurratur fallaciis vendentium, & emptoribus ſuccurratur. Lex vel generaliter ſcripta eſt, vel ita ut unam tantum ſpeciem facti verbis exprimat; ſemper tamen ubi ejus ratio deprehendatur, eam eſſe legis men-

mentem, ſeu ſententiam dicemus, ut in omnibus iis ſpeciebus, in quibus eadem ratio adpareat, idem jus obſervetur, idque eſt, quod vulgo dicitur, *ubi eadem ratio, idem jus*: Et hoc cum Ulpiano in *l.*201.*de verb.ſignif.* juſtam interpretationem appellare poſſumus, quod ſic explicat Cujacius (u): *Juſta interpretatio eſt, ſi augeantur ſignificationes verborum ex ſententia legum; juſta interpretatione, id eſt ipſo jure, quia & ex legibus dicitur eſſe id, quod eſt ex interpretatione*, ſiquidem idem Ulpianus in *l.*6.*eod. tit.* ait: *Verbum ex legibus ſic eſſe accipiendum tam ex legum ſententia, quam ex verbis*. Et non videtur inepta Bartoli ſententia, quam & Duarenus ſequitur (x), exiſtimantis actiones directas non minus dici eas, quæ ſunt ex verbis, quam quæ ſunt ex mente legis; utiles enim actiones illæ tantum dicuntur, quas per extenſionem, ſuppletionem ad utilitatem publicam interpretatio introduxit, ut pluribus dicemus infra; etſi vulgo inter hæc nulla con-

(u) *in l.2.D.de excuſ.tutor.*
(x) *de oblig.& act. cap.7.*

conſtituatur differentia: Quin cõſtans Interpretum ſententia eſt, non minus nullam eſſe eam Judicis ſententiam, ita ut appellatione non ſit opus, ex *l.* 19. *D. de appellat.*, cum expreſse contra juris verba prolata fuerit, quam cum contra ſententiam; & non minus peccat, authore Paulo in *l.* 28. *de legib.* qui contra legem facit, quam qui ſalvis verbis legis ſententiam ejus circumvenit; quod ipſum ſic expreſſerunt Impp. in *l.* 5. *C. de legib. Non dubium eſt in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem, nec pœnas inſertas legibus evitabit qui ſe contra juris ſententiam ſæva* (potius hic legerem *ſevera*) *prærogativa verborum fraudulenter nititur.*

Sed quoniam hanc interpretandi artem nulli melius quam Romani Juriſconſulti excoluerunt, ab eis exempla petamus, utpote qui optime cognoverint artem boni, & æqui, juſti, atque injuſti ſcientiam; ex ipſis enim non tam Romanas leges addiſcimus, quam hanc artem, qua omnino in omnibus legibus recte interpretandis opus eſt, ſi recte velimus propria ſcientia noſtris civibus conſulere. Et quidem ſi diligenter libros Pande-

ſta-

ctarum legimus, Juriſconſultorum operam, & ſtudium in eo verſari videbimus, ut Leges, Senatuſconſulta, & præſertim Prætorum Edicta omni cura, & diligentia explicent, eorumque rationes inquirant, unde ea deducunt, quæ ad cauſas, articuloſque incidentes pertinent, & hinc paſſim in illorum fragmentis illa verba legimus: *unde tractatum eſt*, *unde quæſitum eſt*, *qua ratione &c.* Demus aliquod exemplum: ex D. Marci Oratione factum fuit Senatuſconſultum, quo cavebatur ne tutor, vel Curator pupillam, vel minorem uxorem duceret, antequam finita fuerit adminiſtratio, ejuſque rationem reddiderint; idque factum eſt ne daretur occaſio tutoribus, vel curatoribus fraudandi minores; fieri enim poſſet, ut dum has nuptias ambiunt, adminiſtrationis ſuæ fraudem tegant. Si igitur hoc nobis Senatuſconſultum erit interpretandum, ſemper dicemus ex ſententia Senatus nuptias prohiberi, cum perſpexerimus hujus fraudis ſuſpicionem eſſe, quod recte a veteribus factum eſt, quorum interpretationes ad hoc Senatuſconſultum habemus in Pandectis *tit. de ritu nuptiarum*. Verbis Senatuſconſulti tutores, & curatores prohibentur; quid

ergo

ergo ſi proponamus horum hæredem quamvis extraneum nuptias appetere? dicemus ex ſententia Senatus, & hujus nuptias prohiberi, uti recte Calliſtrato viſum eſt in *l.*64. his verbis: *Senatuſconſulto, quo probibentur tutores, & filii eorum pupillas ſuas ducere, puto hæredem quoque tutoris extraneum ſententia apprehendi : cum ideo* (ratio Senatuſconſulti) *probibuerit hujuſmodi nuptias, ne pupillæ in re familiari circumſcribantur ab his, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compellantur*. Fingamus iterum eum, de cujus nuptiis agitur, non eſſe tutorem, ſed ejuſmodi, ut nihilominus periculum tutelæ ad eum pertineat, ut ſi quis ſe a tutela falſis allegationibus excuſaverit; dicemus ex eadem ratione, Paulo authore in *l.* 60., & hunc ſententia orationis, ſeu Senatuſconſulti contineri. Ulterius progrediamur: verbis Senatuſconſulti prohibetur tutor uxorem ducere pupillam, ſed an & ſponſalia prohibita ſint? & recte idem Paulus exiſtimat tutorem ne deſponderi quidem poſſe, non minus enim fraudis ſuſpicio eſt in nuptiis, quam in ſponſalibus. Poſſem & alia exempla hujus Senatuſconſulti afferre, quæ brevitatis gratia omitto.

Non

Non tantum ex ratione legis efficitur, ut verba latius acccipiantur, ſeu ut plenam habeant ſignificationem, vel plenam accipiant interpretationem, ut cum noſtris loquar (y) ſed etiam quandoque ſtrictius accipiuntur, modo ea legis videatur ſententia, etſi ut loquitur Paulus in *l.* xI. *de in jus vocando*, legis verba non patiantur. Sit exempli loco nobilis ſane ſpecies, quæ ab Ulpiano proponitur in *l.*20.*§.* 2. *de bonor. poſ. contra tab.*. Ex manifeſta Prætoris æquitate collatio bonorum inducta eſt, ut ſcilicet filii emancipati, qui ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas Prætoris beneficio admittuntur, & fiunt participes cum his, qui ſunt in poteſtate bonorum paternorum, etiam conferant in medium propria bona, ut ſimul cum ſuis dividantur: finge, duo ſunt Fratres, unus emancipatus, alter ſuus, & emancipatus ſit præteritus, ſuus inſtitutus ex quadrante, extraneus ex dodrante; & emancipatus petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & obtineat, an erit locus collationi? *Quam-*

(y) *l.*38.*§.in faviana de uſuris l.*18. *§.*1.*de conſtit.pec. l.*4.*de fundo dot.*

Quamvis ex verbis Edicti (inquit Ulpianus) *collatio inducatur , ex mente Prætoris denegandam eam reſpondetur.* Siquidem edicti ratio hæc fuit, ut emancipatus , qui partem detrahit , & incommodum affert ſuis hæredibus per collationem aliquo commodo eos ſublevet ; at in præſenti ſpecie ſuus per bonorum poſſeſſionem emancipati majus habet emolumentum , nam excluſo extraneo hærede inſtituto in dodrante , veluti ab inteſtato duo ſemiſſes fiunt hæreditatis paternæ , & ſinguli ſingulos capiunt; quare emancipatus nihil confert fratri ſuo , quia concurſus , ſeu interventus emancipati commodum affert ſuo hęredi, non incommodum ; nam ſine bonorum poſſeſſione quadrantem haberet, non ſemiſſem.

Sumamus exemplum , in quo utrumque genus interpretationis adpareat , idque erit ex ea parte Edicti Prætoris , qua is promittit ſe minores vigintiquinque annis reſtituturum : Edicti verba ſic habent : *Quod cum minore , quam vigintiquinque annorum natu geſtum eſſe dicetur , uti quæque res erit animadvertam.* Ratio hujus Edicti , Ulpiano authore in *l.1.de minoribus* hæc eſt : *nam cum inter*

omnes

omnes conſtet fragile eſſe, & infirmum hujuſmodi ætatum conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque inſidiis expoſitum, auxilium eis Prætor pollicetur hoc Edicto. Si nobis igitur hujuſmodi Edictum interpretandum proponatur, hæc ſemper inſpicienda ſunt ex Prætoris ſententia, ſcilicet ut ille, qui eſt reſtituendus, & ſit minor, deque ejus negotio agatur, & ut in agendo aliquo modo ſua facilitate ſit læſus: Finge minorem filiumfamilias petere reſtitutionem, quid dicendum ſit videamus; & quidem ex ſententia Prætoris, ſi in contractu filiifamilias Patris commodum verſetur, continuo dicemus non eſſe reſtituendum, *quandoquidem*, inquit Ulpianus (z), *non hoc Prætori fuit propoſitum, Prætor enim minoribus auxilium promiſit, non majoribus*; idque ratio Edicti facit, nam ideo Prætor minoribus ſuccurrit, quia horum ætas, & conſilium facile detrimentum ſentire poteſt, quod in ſpecie propoſita non timetur, cum non de minoris commodo, ſed majoris agatur; quapropter ſic generaliter definit Ul-

(z) *in l.3. §.utrum.*

Ulpianus, *in iis tantum negotiis minor eſt reſtituendus, quæ ipſius interſunt, puta ſi ſit obligatus*: Et quidem Pauli ſententia eſt in *l.*68. *de reg. jur.* ubi perſonæ conditio beneficio locum facit, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficere. Idem dicendum eſt, ſi dominus major minori ſervo aliquid gerendum mandaverit, vel quicumque alius. Promittit Prætor ſe reſtituturum, quod cum minoribus geſtum eſt; in quo ſi Edicti verba captare volumus, dicemus in iis tantum caſibus minorem reſtituendum eſſe, in quibus cum alio geſſit, vel contraxit, non autem cum quid fecit ipſe ſolus, vel hæreditatem adeundo damnoſam, vel lucroſam repudiando, vel cum ſeſe obligavit ex quaſi contractu; hæc enim verba *cum minoribus geſtum* non id videntur ſignificare; Ulpianus vero in *l.* 7. *eod.* ex Prætoris ſententia *geſtum erit*, ita accipiendum nos docet, *qualiterqualiter*, ſive contractum ſit, ſive quid aliud contigerit; voluntas enim Prætoris fuit, ut reſtitueret minores læſos ob infirmitatem ætatis; non minus autem poteſt minor lædi, ſi quid ſolus egit, quam ſi egit cum alio. Ex quo apparet juſtam interpretationem efficere, ut verba aliquando con-

contra propriam ſignificationem accipiantur; & quidem recte; *nam quorſum nomina*, ut inquit Tubero apud Celſum, (a), *niſi ut demonſtrent voluntatem dicentis?* cum igitur adparet aliud ſenſiſſe Scriptorem, quam verba ſignificant, ab eis recedendum eſt. Quapropter quod Marcellus exiſtimat (b) in teſtamentis, nempe ut a ſignificatione verborum recedamus, cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem, puto & rectiſſime in legibus interpretandis dici poſſe. Qua eadem ratione Ulpianus in *l.1.nautæ, caupones &c.* in interpretatione Edicti verbum *nautæ* ſtrictius, quam ejus fert ſignificatio ex Edicti ſententia accepit. Prudenter Cicero pro Cæcinna: *Stultum eſt, cum voluntas, conſilium, & ſententia legis intelligitur, verba amplecti, hanc negligere*. Sed revertamur ad Edictum de Minoribus. Ait Prætor *uti quæque res erit, animadvertam*; quæ verba ita accepta ſunt a veteribus, ut promittat Prætor ſe emendaturum, reſtituturum, ſi minor

(a) *in l.7.de ſup.legat.*
(b) *in l.67.de legat.3.*

quid gerendo ſit læſus, & ſi ſit læſus ſua facilitate, ſeu lubrico ætatis; quod recte ex Edicti mente factum eſt. Proponamus Minorem tutore, aut curatore authore rem vendidiſſe, & ex pretio ejus creditori ſuo ſatisfeciſſe, aut alio modo pecuniam in rem ejus verſam eſſe, hæreditatem repudiaſſe damnoſam, ex mutuo ſeſe obligaſſe, ſed ex pecunia, quam accepit, locupletiorem factum eſſe; dicemus non reſtitui eum, nihil enim hic proponitur cur dicendum ſit minorem læſum eſſe. Sumamus & alias facti ſpecies: Geſſit quid minor, & læſus eſt, ſed ideo quia etſi conſulto ab initio rem geſſit, ut quivis alius ſani conſilii feciſſet, tamen poſtea caſu læſus eſt, ut ſi ſervum neceſſarium, vel equum ad uſus familiares ſibi comparavit, & mox deceſſerunt, non reſtituetur; *non enim*, inquit Ulpianus in *l.* 12. *§. ſciendum eod.*, *eventus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas.* Idem dicemus, ſi hæreditatem adierit locupletem, quæ ſubito lapſa eſt (puta prædia fuerunt, quæ chaſmate perierint, inſulæ exuſtæ ſunt, ſervi fugerunt, aut deceſſerunt) non enim lubrico ætatis captus eſt, ſed fato, quod cuivis Patrifamilias, etſi diligentiſſimo, contingere poſſet.

Multo magis dicemus minorem non reſtitui, ſi quid dolo ſuo fecit, & læſus ſit, infirmitas enim judicii, non calliditas auxilium meretur.

Sed exemplorum ad hanc rem plus ſatis. Illud vero eſt animadvertendum, ſi recte velimus legum ſententias explicare factorum genera diligenter conſiderari oportere, plerumque enim in cauſa, ſeu in facto jus poſitum eſt, ut ait *l.* 53. *D. ad leg. Aquil.*; & in ſumma videndum eſt, an tale jus in facto, quod proponitur, dici poſſit recte, ſeu ſine offenſa legis, ut utar verbis Ulp. in *l.6.de poſtul.*; proculdubio enim offendimus legem cum eam aptamus ſpeciebus longe poſitis. Et quamvis Juriſconſulti, ut monet Cujacius (c) quęſtionem juris dirimunt, quęſtionem facti Judices, vel etiam ea mittitur ad Rhetores, qui de ea probabiliter diſſerunt apud Judicem, ut ſolebat Gallus Aquilius cum de facto conſulebatur, eam quæſtionem remittere ad Ciceronem; at non tamen ideo minus quandoque Juriſconſulti in interpretatione facti verſantur, quo pertinent illa verba, quæ non ſemel in illorum reſponſis occurrunt: *quid*

 actum

(c) *lib.1.qu.Pauli in l.34.de neg.geſt.*

actum ſit videndum: Facta quidem plerumque pendent ex hominum adfectione (d) at quando dubia ſunt, tunc magis opus eſt æquitate ad eorum interpretationem, unde & Juriſconſulti officio, quo præcipue ſpectat Pandectarum titulus de rebus dubiis.

Ex hoc fonte, nempe ex rationibus legis, quædam ſive regulæ, ſive axiomata juris nata ſunt, quæ vulgo de interpretatione circumferuntur eodem tamen pertinentia, quæ a nobis breviter proponentur: Cum quid in legibus in una ſpecie exprimitur, multo magis idem dicemus ubi major ratio adparet, quod Modeſtinus nos docere voluit in explicatione Edicti de excuſationibus tutorum (e). Quapropter ei ſervo, cui pacto venditionis pomœrio civitatis interdictum eſt, urbe etiam interdictum eſſe cenſet Papinian. in *l. 5. de ſerv. export.*, *quod quidem*, inquit vir Juriſconſultiſſimus, *cum alias Principum mandatis preciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne ſcilicet, qui caret minoribus fruatur majoribus.*

Eo-

(d) *vid. l. 18., & 39. de act. empti.*
(e) *l. 15. de excuſat. tut.*

Eodem pertinet, quod dicitur, nunquam debere nos, quod pro aliquorum utilitate inductum eſt, ad eorum incommodum interpretari; & ideo pupillus ex omni contractu ſine tutoris authoritate obligari non poteſt, adquirere autem ſibi ſtipulando, & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris authoritate poteſt, *nulla enim juris ratio patitur*, ait *l.* 24. *D.de legibus*, *ut quæ ſalubriter pro hominum utilitate introducuntur*, *nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem*. Certi juris eſt, exhæredationem tum jure antiquo, tum novo *Novel. Juſtin.ut cum de appellat.cogn.* debere ex juſtis cauſis fieri: fingamus Patrem non ut noceat filio, ſed potius ut proſit eum exhæredaſſe, ut eſt ſpecies Ulpiani in *l. multi* 18. *de liberis*, *& poſtum.*, *multi non notæ cauſa*, inquit, *filios exhæredant*, *nec ut eis obſint*, *ſed ut eis conſulant*, *ut puta impuberibus*, *eiſque fideicommiſſam hæreditatem dant*; an dicemus neceſſariam eſſe in hac ſpecie cauſam exhæredationis,ita ut omiſſa exhæredationem infirmet? nequaquam, ne ſcilicet, quod ſalubriter in rem aliquorum introductum eſt, ſiniſtra interpretatione

adverſus eorum utilitatem convertamus. Idem videre eſt in hoc exemplo: Qui filium habebat mutum puberem impetravit a Principe, ut muto ſubſtituere ſibi liceret, & ſubſtituit Titium; quapropter uſus eſt ſubſtitutione quaſi pupillari, cum mutus teſtamentum facere non potuiſſet, & ei fecit jure patriæ poteſtatis; mutus duxit uxorem poſt mortem Patris, & naſcitur ei filius; ex facto apud Paulum quæſitum eſt in *l.43.de vulgari*, an rumpatur teſtamentum, reſpondit his verbis: *Beneficia quidem principalia ipſi Principes ſolent interpretari; verum voluntatem Principis inſpicientibus poteſt dici, eatenus id eum tribuere voluiſſe quatenus filius ejus in eadem valetudine perſeveraſſet, ut quemadmodū jure civili pubertate finitur pupillare teſtamentum, ita Princeps imitatus ſit jus in eo, qui propter infirmitatem non poteſt teſtari .... Etenim iniquum incipit fieri beneficium Principis ſi adhuc id valere dicamus, auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis: igitur etiam agnatione, &c.*

Quin etiam recte in jure receptum eſt, poſſe quemquam iis renunciare, quæ ſui favoris gratia inducta ſunt, nam ſecus beneficia contra legis mentem iniqua eſ-

ſent:

ſent; modo non lædatur jus publicum ex generali definitione Papiniani in *l. jus publicum* 38. *de pactis*; *jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt*; ut in exemplo, quod idem proponit in *l. ult. de ſuis, & legit.*; filia ita dotem accepit a Patre, ut ne quid aliud ex hereditate Patris ſperaret, renunciavit enim paternæ hæreditati, reſpondit non poſſe hoc pacto jus publicum, jus ſucceſſionum immutari, cum jure publico ad Patris hæreditatem filii vocentur; quamvis poſtea contrarium receptum ſit, ita ut eo jure amplius non utamur. Idem dicemus in Senatuſconſultis Macedoniano, & Vellejano; & quamvis in poſteriore receptum ſit vulgo, ut poſſit ei renunciari, tamen verius eſt renunciationem non conſiſtere, cum jus publicum lædatur, ut a doctis viris eſt animadverſum (f). Et hoc quidem ex ipſarum legum voluntate, non enim creditur juris authores id ſenſiſſe, ut privati ſuis conventionibus publicum jus tollerent, cum alias inutilis fuiſſet futura ipſorum induſtria. Legimus quidem non ſemel in jure, pri-

(f) *vid. Donell.*, *& Hillig. lib.* 12. *com. cap. ult.*

vatorum pacta juri publico derogaſſe, ſed id vel maxime fit ex mente, aut permiſſu legis, aut conſtitutionis, aut Edicti, ut annotat Cujacius in *quæſtionibus Papiniani in d.l.*38. *in fin.*: Superiorem regulam explicat Ulpianus in *l.*7. §.*ſi paciſcar de pactis, poſſe nos paciſci, ſeu renunciare in omnibus iis, quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciunt*, ut in ſuperiori exemplo Papiniani, etſi non poſſit filia paternæ hæreditati renunciare, tamen recte poteſt paternam hæreditatem ſibi delatam repudiare (g); hoc enim non ad jus publicum, ſed ad rem familiarem pertinet.

Receptum etiam in legum interpretatione eſt, ut dum legis author vult conſequens alicui rei, & antecedens ex tacita voluntate eum voluiſſe recte dixerimus, cujus rei non obſcura exempla extant in libris juris: hoc argumento rectiſſime ſenſerat Atilicinus, referente Paulo, tacite ſervo proprio libertatem datam eſſe, ſi a domino hæres ſit inſtitutus, cum ſervis enim nulla nobis eſt teſtamenti factio; cujus ſententia merito a Ju-

(g) *ex l.*13., *&* 18.*de adquir.hæred.*

Juſtiniano eſt confirmata (h). Mentis etiam, ſeu voluntatis legum explicatio, & interpretatio eſt cum dicimus, non tantum ea prohiberi, quæ verbis legis exprimuntur, ſed et ea omnia, quæ ad eundem perducunt finem, eundemque habent effectum: quare Senatuſconſulto de petitione hæreditatis non is tantum tenetur, qui tamquam prædo cæpit res hæreditarias poſſidere, ſed & qui juſtam cauſam ab initio habuit apiſcendæ poſſeſſionis, poſtea vero conſcius ad ſe nihil hæreditatem pertinere, prædonis more verſari cæpit, quæ ſententia, utpote ex Senatus voluntate Ulpiano probatur in *l.* 28.§.*de eo D. de petit.hæred.*: *Et quamvis*, inquit, *nihil Senatus de eo loquatur*, *puto tamen*, *& ad eum mentem Senatuſconſulti pertinere*; *parvi enim refert ab initio quis doloſe in hæreditate ſit verſatus*, *an poſtea hoc facere cæperit.* Sunt & aliæ ex iiſdem principiis profectæ regulæ, quæ etſi a Nicolao Everardo, aliiſque Doctoribus noſtris non ſine multo pulvere proponantur, tamen ut modo dicebat Papinianus, *naturalem habent in-*

(h) *in Inſtit. tit. de hæred. inſtit.*

intellectum, ita ut operoſa non indigeant diſputatione, ut: *a contrario ſenſu legis voluntas dignoſcitur: legibus expreſſa videntur ea omnia, quæ inſunt rei, qua de agitur: cum quid legibus conceditur, & id omne intelligitur conceſſum, ſine quo non poteſt id obtineri*; inde Jaboleni ſententia eſt in *l.2.de Juriſd.*, cui Juriſdictio data eſt, ea quoq; conceſſa videri, ſine quibus Juriſdictio explicari non poteſt.

Ex his omnibus, quæ exemplorum loco a nobis appoſita ſunt, facile quis percipiet hanc normam legum interpretandarum ex earundem rationibus non minus certam, quam ubique firmam eſſe debere: quorſum enim ſcriptæ leges, niſi ut voluntas legum authorum nobis innoteſcat? cum igitur verba earum ad hanc rem non ſufficiunt, neceſſe eſt omnino, ut illarum rationes inquiramus, quæ certiſſima argumenta ſunt ſcribentium voluntatis. Quare meo judicio, non male a quibuſdam ratio legis eſſe dicitur *anima legis*, *ipſa lex*: qui igitur vim, & poteſtatem legum tenere velit, & rationes ipſarum teneat neceſſe eſt. Sed hic nos impediunt vulgares Interpretes, qui, ut alias ſæpe, ſuperioris regulæ fallentias, quas ipſi dicunt, limitationes, ex-

exceptiones varias comminiſcuntur; ſed perperam: quæ enim omnia ab ipſis adferuntur vel maxime ſuperiorem regulam confirmant. Et quidem ſciendum eſt, aliquando rerum, & perſonarum circumſtantias id efficere in jure interpretando, ut a generali legis ratione aliquantulum recedamus, idq; ex benignitate, & æquitate juris, quod dum facimus legum voluntati paremus, *benignius leges interpretandæ ſunt*, inquit Celſus in *l.* 17. *de legib.*, *quo earum voluntas conſervetur*; qua de re plenius infra cum de æquitate erit ſermo. Quin etiam generalibus legum rationibus non comprehenduntur ea, quæ in aliis juris partibus alia de cauſa recepta ſunt; hoc enim credendum eſt, & Legislatorem voluiſſe: Sumamus ad hanc rem exemplum ex Edicto de Pactis (1): Ait Prætor Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neq; adverſus leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, Edicta, Decreta Principum, neque quo fraus cui eorum fiet, facta erunt, ſervabo (hoc eſt ex eis actionem dabo). Hujus Edicti æquitas, ſive ratio naturalis eſt, inquit Ulpianus in *l.* 1. *de pactis.*, quid enim

(1) *l.* 7. *§. Prætor ait de Pactis.*

enim tam congruum eſt fidei humanæ, quam ea ſervare, quæ inter eos placuerunt? hæc ratio generalis eſt, & omnes pactiones comprehendit; non comprehenduntur tamen pacta nuda, ideſt quæ præter conventionem nihil aliud habent, ex quibus actio non naſcitur (l); ſed ſpeciali ratione; quia hæ conventiones per facilitatem magis, & jactationis cauſa, quam ſerio factæ videntur; quo pertinet Papiniani regula (m): *in toto jure generi per ſpeciem derogatur*. Sed hæc proprie exceptio non eſt, nam hæc videtur fuiſſe Prætoris mens, ut generali ratione non comprehenderentur ea, de quibus in alia juris parte propria ratione cautum eſt. Illud etiam hac in parte eſt animadvertendum, tunc verum eſſe, quod ſupra poſuimus, jus idem dicendum ubi eadem ratio adparet, ſin vero ſecus diverſum, cum ratio legis comprehendit plura genera factorum, quæ æque utplurimum evenire ſolent; nam ſi ita lex ſcripta eſt, ut ex aliqua ratione quid conſtituatur, quod fere ſemper eodem modo accidat, etſi perquam raro quando-

que

(l) *d.l.7.§.ſed cum nulla.*
(m) *l.80.de reg.jur.*

que aliter ſe res habeat, ita ut recedatur a ratione legis, tamen jus mutandum non eſt; idque ideo, quia præſumendum eſt de eo caſu, qui raro accidere ſolet, Legislatorem non cogitaſſe, ob eamque cauſam dicemus ejus voluntatem hanc eſſe, ut ſemper jus eodem modo dicatur; quoniam, ut ait Teophraſtus referente Paulo *l.* 6. *de legib.*, τὸ γάρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, ideſt quæ ſemel, aut bis accidunt contemnunt legiſlatores: Ut in his exemplis: teſtamenti factio impuberibus adempta eſt, ea ratione, quia cum teſtamentum ſit voluntatis noſtræ juſta ſententia, non videtur quis juſte ſentire, niſi poſt annum decimumquartum, quæ ætas jure ad teſtamenti factionem definita eſt; ſed etſi impuberes aliquando judicium aliquod habeant, quo rei ſuæ conſulere poſſint (ut in urbanis pueris nonunquam videmus) ita ut recedatur a ratione legis, tamen jus mutandum non eſt, id namque ſolet raro evenire, & jura, inquit Celſus in *l.* 5. *eod.*, aptantur ad ea quæ frequenter, & facile non quæ perraro accidunt. Fæminæ ab omnibos officiis civilibus remotæ ſunt, & ideo nec judices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec

pro

pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere *l. 2. de reg. jur.* ob infirmitatem ſcilicet judicii, tamen etſi ejuſmodi mulieres exiſtant, quæ & ſumma prudentia, & animi judicio præditæ ſint, nihilominus cum id raro accidat, ab eo jure recedendum non eſt.

Plus difficultatis habet, quod vulgo dicitur, pœnales leges ſtricte ſemper interpretandas, eas vero quæ perſonarum beneficia, & favores continent ampliandas eſſe. De hac vero re, ne paſſim in errores incidamus, ſic habendum eſt: Non minus pœnales leges, & favorabiles, ut noſtri Doctores loquuntur, quam cæteræ ex ſcribentis voluntate interpretandæ ſunt, ita ut ſi quando expreſſe adpareat hanc eſſe legis mentem, ut pœnales leges latius accipiantur, quam verborum fert ſignificatio, id faciendum ſit, contra vero favorabiles eodem modo reſtringantur; neque ad hoc probandum deſunt exempla in libris noſtris: Aquilium Plebiſcitum, vulgo lex Aquilia, pœnale eſt, quod & a Juſtiniano traditur in Inſtitutionibus, & nihilominus per interpretationem ita acceptum eſt, ut tertium ejus caput, ultra verba, exigente ſententia, extenderetur, ut idem Juſtinianus, & Ulp.

nos

nos docent in *l.29.§.ult.ad leg.Aqu.*,nam verbum *plurimi*, quod in primo tantum capite expreſſum erat, in tertio per interpretationem adjectum eſt, unde pœna ampliata fuit. Huc etiam facit interpretatio ejuſdem Ulpiani ad Senatuſconſultum Sillanianum in *l.1. D. de S.C.Sil.*. Cautum fuerat hoc Senatuſconſulto ne mortuo domino, qui a familia occiſus diceretur, tabulæ teſtamenti aperirentur antequam haberetur publica quæſtio de ſervis, qui ſub eodem tecto, locoque fuiſſent; ejus igitur verba interpretans Ulpianus ſic ait: *Domini appellatione etiam filiifamilias, cæterique liberi, qui in poteſtate ſunt continentur ..... Quid deinde dicemus ſi liberi non ſint in poteſtate; Marcellus libro duodecimo Digeſtorum dubitat: Ego puto plenius accipiendum, ut etiam ad eos liberos pertineat, qui in poteſtate non ſunt*. E diverſo leges, quæ favorem continent, ſeu beneficia, ſtrictius aliquando ex earum ſententia accipiendas eſſe palam eſt ex iis, quæ ſupra diximus de beneficio reſtitutionis minorum, aliiſque exemplis, quæ conſulto omittimus. Verum cum hujuſmodi leges dubiam habere videntur ſententiam, tunc pœnales benignius accipiun-

piuntur, favorabiles eo modo, ut quam maxime proſint iis, pro quibus latæ ſunt; unde regula juris: *in pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt l. factum. 155. §. ult. de reg. jur.* (n): Et in *l. 3. de conſtit. Princ. beneficium Imperatoris, quamplenissime interpretari debemus*. Hæc eadem dicenda ſunt de legibus, quæ privatam reſpiciunt utilitatem, quæque privilegia adpellantur; nam etſi vulgo traditur eas ſtricte accipiendas ita ut extra verba non ſit producenda interpretatio, tamen id verum eſt cum extra caſum propoſitum ad exemplum hujuſmodi leges trahere velimus, ut dicemus infra, non autem cum in eodem caſu manifeſta adparet conſtituentis voluntas, tunc enim, & plenius privilegia accipienda ſunt, quod bene a doctiſs. Grotio eſt animadverſum (o) de jure commeandi, belli tempore, extra inducias, quod certe privilegium eſt, ubi laxior interpretatio locum habebit ex valde urgentibus conjecturis; unde colligit datum militibus commeatum non ad medios tantum, ſed

(n) *videſis Gothofred. in com.*
(o) *lib. 3. de jur. bel. cap. 21. §. 14.*

ſed ad ſummos duces porrigi, quia verbi proprietas admittit eam ſignificationem, quamquam eſt & alia ſtrictior, ſic nomine clericorum venit Epiſcopus &c.

Ex iis, quæ huc uſque propoſuimus facile dignoſcitur Juriſconſulti munus nullibi melius, quam in libris Romani juris, quale eſſe debeat, apparere; in his enim veterum interpretationes ad Romanas leges ſumma prudentia, ſumma rerum ſcientia editas legimus: huc videtur reſpexiſſe Franciſcus Hotomanus in libello *de optimo genere juris interpretandi*, in quo nihil aliud præſtitit, quam ut exponeret conſuetudinem Romanorum Prudentum in legibus interpretandis; verum eo modo, ut magis doctos, quam Tyrones ad eam rem ſua opera aliquantulum adjuvaret. Et ſane quis ignorat, quantam utilitatem Romano juri ex hac interpretandi arte attulerint Prudentes, ut apparet ex formula Galli Aquilii de poſtumis inſtituendis, quæ a Scævola refertur in *l. 29. de lib. & poſt.*, & tantum noſtrorum exagitavit ingenia, ex Cautione Muciana, ex Stipulatione Aquiliana, ex Regula Catoniana, & id genus ſexcentis; ita ut quanto quis doctior eſſet, tanto magis novis inventis

jus civile per interpretationem locupletaret, quo nomine Papinianum eleganter Cujacius laudat (p). Mitto qua prudentia ab iis antiquitus actiones legis cōpoſitæ ſint, quibus inter ſe homines, ut ait *l. 2. de orig. jur.*, diſceptarent, & quam multa diſputatione fori inducta ſint: quo ſenſu illi appellati ſunt juris anthores, iuris conditores, jura conſtituentes, ut notat Rævardus (q). Quæ igitur in univerſum de ratione legum interpretandarum tradi nequeunt (ut ſunt quamplurima, quæ ex rerum qualitate nonnumquam variantur, ita ut de de iis in genere certi aliquid percipi vix poſſit, ut recte admonuit (r) Viglius Zuichemus) ex legendis veterum fragmentis, quæ in Pandectis referuntur, juris ſtudioſus ſine errore colliget: id ipſum Franciſcus Duarenus ſentiit (s). Sed pergamus. Illam etiam percipiemus utilitatem ex librorum juris diligenti ſtudio; quod non in ſingulis factorum ſpe-

(p) *in l. ult. de jure fiſci.*
(q) *de aut. prud. cap. 14.*
(r) *in tit. Inſtit. de militari teſt.*
(s) *in tit. de legib. cap. 9.*

ſpeciebus, quæ occurrunt, ſemper inquirenda ſit ratio legis, & legislatoris mens, cum utplurimum incidentes controverſiæ expreſſe reperiantur in iis libris, ubi non tam leges, quam Romanarum legum interpretationes leguntur, quæ ſæpiſſime ſingulas ſpecies, ſingulas hypotheſes continent; unde anſam arripuit Laurentius Valla emunctæ naris, acrique judicio grammaticus, ut noſtros irrideret, qui ſingula juris authorum capita, quæ legum continent interpretationes, leges appellant, cum longe aliud ſit legem eſſe, & habere vim legis: ſed injuria, nam cum Pandectarum compoſitio ex Juſtiniano legis authoritatem habeat, ita ut ſit tanquam una magna lex in plura capita diſpertita, recte ſingula illa capita leges appellamus; cum & apud authores Romanæ linguæ, ut apud Tacitum, legimus Julias leges, Julias rogationes plurativo numero, quod multa contineant capita, licet una tantum fuerit lex, ut ſingula capita legum non male appellentur leges, ſicut leges Papiæ dicuntur eadem ratione, quamvis una fuerit lex, ut notat Cujacius in titulo *Cod. de cad. tol.*

Sed non in hoc tantum conſiſtit Juriſ-

conſulti munus, progreditur ulterius; idque cum ſpecies in legibus expreſſas per ſimilitudinem ad alias aptat, etſi diverſi generis; ſuperior enim diſputatio in eo tantum verſatur, ut ex ratione legis mens legislatoris ad ſpecies ejuſdem generis aptetur, nunc dicendum quomodo aptanda ſit ad ſpecies diverſas per ſimilitudinem rationis. Sed ne res in obſcuro ſit, utamur exemplis: Jure duodecim tabularum expreſſe, & nominatim ad legitimam pupilli tutelam vocantur adgnati, & hoc ſumma providentia factum eſſe Ulpianus ait in *l.* 1. *de legit. tut.*, ut qui ſperarent ſucceſſionem, iidem tuerentur bona pupilli, ne dilapidarentur. Ex hac ratione interpretatio eo proceſſit, ut ad tutelam liberti patronus vocaretur, etſi id duodecim tabulis expreſſum non fuit; quod ſic eleganter idem Ulpianus proponit in *l.* 3. *tutela legitima, quæ Patronis defertur a lege duodecim tabularum, non quidem ſpecialiter, vel nominatim delata eſt, ſed per conſequentias hæreditatum, quæ ex ipſa lege patronis datæ ſunt*. Hoc quidem etſi lege non fuit expreſſum, tamen ratione comprehenſum erat. Ulterius proceſſit interpretatio, nam cum pater filium pupillum

lium emancipat, etiam ejus legitimam tutelam nanciſcitur, & id neque ex verbis 12. tabularum, neque ex ſententia, nam mens legis ea fuit, ut qui ad ſucceſſionem vocantur, vocentur etiam ad tutelam: atqui Pater non vocabatur ad ſucceſſionem ex 12. tabulis, quia per emancipationem ſublatum eſt jus agnationis, unde tutelæ legitimæ locus erat. Verum ad ſimilitudinem tutelæ Patronorum hæc Parentum inducta fuit, eo quod Parens, qui filium manumittit, patroni quodammodo manumiſſoris perſonam induit *l.10. de ſuis, & legit.* Hac de re nos voluit admonere Juſtin. in *l.ult. C.de legib.* dum ait: *Si Imperialis Majeſtas cauſam cognitionaliter examinaverit, & utriſque partibus cominus conſtitutis ſententiam dixerit, omnes omnino Judices, qui ſub noſtro imperio ſunt, ſciant hanc eſſe legem non ſolum illi cauſæ, pro qua producta eſt, ſed & omnibus ſimilibus*; quod ipſum & Theodoſius voluit in *l. 3.* Nec eo minus idem nobis de libris Pandectarum dicendum eſt, ſiquidem ubi deprehenderimus quid a Juriſconſultis ſcriptum eſſe in una ſpecie, & in alia ſimili idem dicemus. Et hæc propria dicitur *ampliativa*, *extenſi-*

va interpretatio, ut noſtri Doctores loqui amant; & recte a Cujacio in *l.un. C. de rei ux. act.* laudatur Azo, qui ad eum locum ſic ait: *Nota argumentum a ſimilitudine, vel inductione, quo plurimum uſus eſt Socrates in ſuis ſermonibus, ut eſt in Topicis Marci Tullii*. Hac in re Juliani verbis uti poſſumus in *l.* 11. *de legib. Non poßunt omnes articuli ſingulatim aut legibus, aut Senatuſconſultis comprehendi, ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui juriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.* Idque generaliter apud Plutarchum philoſophus ſummus Stoicæ Sapientiæ Chryſippus monuit, ut quæ legeremus in una re, ad cœteras omnes, quæ parem rationem haberent, traduceremus, ſic enim fore, ut uberiorem ex ſtudiis noſtris fructum capiamus: Huc reſpexit Tertullianus in *l.* 26. *de legib. Semper quaſi hoc legibus ineße creditur* (inquit) *ut ad eas quoque perſonas, & ad eas res pertineant, quæ quandoque ſimiles erunt*. Sed ne qua oriatur dubitatio, quaſi non liceat interpreti uſque adeo progredi, ut quæ minus legibus comprehenduntur, ab ipſo ſuppleantur, age exempla Juriſconſultorum pro-

proferamus. Edicto Provinciali, ſeu Procõſulis Edicto cautum fuerat, ut Cajus refert in *l.* 32. *D. ad leg. Aquil.*, ut ſi ſervorum familia furtum fecerit, non in ſingulos pœnæ perſequutio detur, ſed ſufficere id præſtari quod præſtandum foret, ſi id furtum unus liber feciſſet: quod idem in actione damni injuria dati obſervari debere idem Cajus exiſtimat, nempe ut ſi familia ſervorum damnum dederit, non ſinguli teneantur, ſed eo modo tanquam ſi unus homo liber dediſſet; ſed etſi hæc ſpecies damni injuria dati ad Proconſulis Edictum non pertineat, nihilominus ob ſimilitudinem idem jus exiſtimavit Cajus dicendum, idque diſerte exprimit his verbis: *Cum enim circa furti actionem hæc ratio ſit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eaque ratio ſimiliter & actionem damni injuria interveniat, ſequitur, ut idem debeat exiſtimari*. Quidni igitur & nos idem dicemus, ubi deprehenderimus plures ſpecies, etſi diverſas, eandem habere rationem? Et in ſumma illud hac in re inſpiciendum eſt, an reddi poſſit ratio diverſitatis, ut loquitur Ulpianus in *l.* 3. *de injuſt. rupt.* circa filium natum, & poſthumum, ſcilicet an quid diverſum dici

poſſit in una potius ſpecie, quam in alia; nam ſi reddi poteſt ratio diverſitatis, non eſt recta interpretatio, non eſt bona collectio, ut loquitur Cujacius in *tract.* 1. *ad Afric.*. Jabolenus in *l.* 108. *de verb. oblig.* ideo hanc ſtipulationem, ſi qua mihi nupſerit, decem dotis ejus nomine dare ſpondes? valere exiſtimat, quia eadem hic ratio videtur eſſe, ac ſi ita ſit ſtipulatus, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, decem dare ſpondes? quod certum eſt jure conſiſtere, unde ſententiam ſuam confirmat his verbis: *cur non idem & in dote promiſſa reſpondeatur, ratio reddi non poteſt.* Huc pertinent actiones, quæ dicuntur in factum accommodatæ alicui legi: *dicuntur actiones, & exceptiones accommodari*, ait Cujacius *lib.* 2. *quæſt. Pap.* (t) *hoc eſt inflecti, & transferri in cauſam, in quam proprie non conveniebantur*, ut in lege Aquilia, qua verbis legis tenetur is, qui præcipue corpore ſuo alicui damnum dederit, ſententia vero, ſi quis non corpore ſuo alienum corpus quovis modo læſerit; ſin vero ita quis nobis damnum intulit, ut nec corpore ſuo

(t) *in l. ult. D. de tranſact.*

ſuo damnum dederit, neque corpus læſum fuerit, veluti ſi quis miſericordia ductus noſtrum ſervum compeditem ſolverit, ut fugeret (u), non pertinet hæc ſpecies ad legem Aquiliam, Prætor tamen per interpretationem, utilitate ſuadente, hanc ſpeciem adcommodat legi Aquiliæ, ſeu reddit actionem in factum, ut ait *l.* 11. *de præſcript. verb.* accommodatam legi Aquiliæ; eodem pertinet actio quaſi Serviana, ſeu ad exemplum Servianæ introducta, actio quæ ad exemplum inſtitoriæ datur in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præpoſuit (x); Sic etiam interdictum *uti poſſidetis* exemplo rerum ſoli competit quoque de ſuperficie, ut obſervat Cujacius (y). Huc etiam ſpectat ſubſtitutio quaſi pupillaris, quæ fit mentecaptis filiis, vel nepotibus poſt annum decimumquartum ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris recepta, quam veteres Doctores exemplarem appellant. Hæc igitur ratio legis ampliandæ de una ſpecie

(u) *§. ult. inſt. de leg. Aquil.*
(x) *vid. l.* 19. *de inſtit. act.*
(y) 17. *obſer.* 2.

cie in aliam Juriſconſulti propria, & peculiaris eſt, adeo ut non ſemel in argumentum trahantur ea, quæ longe poſita ſunt. Animadverſione equidem dignum eſt, quod refert Cujacius *lib. 16. quæſt. Pap. in l. 26. D. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.*; cujus legis cum ea ſententia ſit, ut ſi Pater inſtitutus hæres, nolit hæreditatem adire, & jubeat adire filium ſubſtitutum, ad hoc ut adquirat hæreditatem, ſed non obſtringatur legatis in inſtitutione relictis, teneatur nihilominus legata præſtare, tum ea, quæ in ſubſtitutione, tum quæ in inſtitutione relicta ſunt; illud generaliter infertur, ut qui affectat compendium cum alterius incommodo non ſit audiendus; quapropter hæc refert Cujacius: *Et poteſt hæc ſententia aptari multis caſibus, & aptari audivi in Senatu contra aliquem, qui quod compendioſior eſſet cathedra juris civilis, optat deponere cathedram juris Canonici.*

Verum enim vero omni diligentia, & cura hac in parte verſari debemus, ne fortaſſis aliquando per errorem, dum ad ſimilia leges producere volumus, contra earum mentem jus novum inducamus: Et utinam hac in re noſtri Interpretes minus ingenioſi fuiſſent, melius certe

juris

juris diſciplinæ conſuluiſſent. *Veteres quidem*, inquit Viglius (z), *valde anxii fuerunt*, *& parci in conſtitutionum extenſionibus, cum nos ſimilitudinis argumento nimium licenter utamur*. Quapropter Juriſconſulto diligenter inſpiciendum eſt, an ſpecies, cui jus receptum aptare vult, ſimilitudinem ejus præſeferat, & an aliqua ratio ut diverſum pronuncietur, expoſtulet; ſufficit enim vel minima civilis ratio diverſitatis ad hoc, ut aliter pronunciemus; ut in exemplo ſupra propoſito ex Cajo de actione damni injuria dati, quæ eodem modo exercetur, ac actio furti, de qua Edictum propoſuit Proconſul, quia utraque ſpecies omnino ſimilis eſt, & nihil magis in una potius, quam in altera dici poteſt; verum ſi ſervorum familia album Prætoris corrupit, Pauli ſententia eſt in *l.* 9. *de juriſd.* in ſingulos ſervos pœnæ perſecutionem dari, non ut in Edicto de furto; ob civilem ſane rationem, quia majeſtas Prætoris ſeverius eſt vindicanda; ſicuti etiam, ſi ſervi injuriam alicui infe-

(z) *§. Item furioſi Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

ferunt, ſinguli tenentur, non tanquam ex uno facto, ſed ex pluribus; & diverſitatis ratio eſt, quia ſive furtum fecerint, ſive damnum dederint, cum damnum æſtimetur, parum intereſt, utrum plures ſint, an unus, & ideo æquum eſt eo modo omnes teneri, tamquam ſi damnum unus dediſſet; at cum injuriam inferunt, tanto major eſt injuria, quãto à pluribus admiſſa eſt, & ideo ſingulorum proprium eſt maleficium, & adverſus ſingulos danda eſt actio *l. ſi plures 34. D. de injur*. Sępiſſime ratio diverſitatis naturalis eſt, & ideo facilius dignoſcitur e. g. Similia ſunt ſtagnum publicum, & flumen publicum, ſiquidem de utroque interdicta Prætoria competunt, & de utroque idem jus dicendum eſt; verum jus alluvionis, ut quod ex alluvione prædiis noſtris accedit, noſtrum ſit, in ſtagno locum non habet, & ratio naturalis eſt; eſt enim alluvio cum flexu, & motu aquæ, aliquid detrahitur uni ripæ, & eodem motu alteri adjicitur; hic flexus, & motus fluminum proprius eſt, non ſtagnorum *l. lacus*, 12. *D. de adquir. rer. dom.*. Plerumque ratio diverſitatis ex naturali hominum affectu ducitur, unde jus diverſum pronunçiatur: Tradit Ulp. in *l. 1. §. ſi ſtipulan-*

lanti de verb. oblig., ſi me viginti ſtipulanti decem reſpondeas, tantum in decem contractã eſſe obligationẽ, nam etſi oporteat congruere ſummam, attamen maniſeſtiſſimum eſt viginti & decem ineſſe: Fingamus me tibi decem fundum locare, te exiſtimare quinque conducere, an in hoc errore dicemus in quinque ſaltem contractam eſſe obligationem exemplo ſpeciei ſuperioris? Nequaquam, ſed nihil agitur *l. ſi decem 54. D. locati*; ſiquidem alia cauſa eſt locationis, alia ſtipulationis; in locatione qui decem vult, non vult quinque; ſiquidem decem æſtimare videtur rem ſuam, aliter alii fortaſſis locaturus fuiſſet; at qui ſtipulatur decem, etiam quinque ſtipulatur, quæ decem continentur, deinde ex voluntate, nec ea recuſare intelligitur, cum non minus decem, quam quinque ſine ullo onere gratis accipit. Illud etiam animadvertere debemus, ut rationes legis non ita generaliter accipiamus, ut ſemper iis ad argumentum utamur; ſiquidem etſi aliquando generalem rationem leges reddunt, tamen non ſemel in quibuſdam ſpeciebus locum non habent, qua in re mirum in modum errarunt veteres interpretes, unde in hanc diſciplinam ine-

ptas

ptas ſententias invexerunt, & tutati ſunt argumentis longe petitis per ineptas interpretationes. Quæſtionem non ſine multo pulvere agitavit Bartolus, an donatio omnium bonorum jure conſiſteret; & cum ea de re in libris juris nulla fieret mentio, argumenta quæſivit, & præcipue ex *l.61.de verb.oblig.*, ubi dicitur inutilem eſſe hanc ſtipulationem, tanquam contra bonos mores, ſi hæredem me non feceris, tantum dare ſpondes? Et ratio videtur eſſe, quia per hanc ſtipulationem libera teſtandi facultas aufertur; ex hac ratione movetur Bartolus, ut exiſtimet donationem omnium bonorum non valere, quia per eam aufertur libera teſtandi facultas. Sed hoc argumentum nimis generale eſt, nam præterquamquod poteſt donator poſt donationem, & alia bona adquirere, unde teſtari poſſit, ex eo ſequeretur nec omnium bonorum venditionem conſiſtere, nec arrogationem peragi poſſe, cum per ea etiam auferretur teſtandi voluntas: Hujuſmodi exempla paſſim occurrunt in libris veterum interpretum, quapropter eorum opiniones non oſcitanter ſequi debemus.

Videndum quoque eſt, num ſpecies, quæ in legibus exprimitur, exempli loco ap-

apponatur, an tamquam exceptio; nam ſi exempli loco ad conſequentias eam producere poſſumus, ſi ſit exceptio nequaquam: ut in *l.23.de verb.obl.* dicitur, ſi hominem certum ex legati cauſa, aut ex ſtipulatu mihi debeas, adhuc teneri eum te præſtare, ſi mortuus ſit culpa tua: hic de homine certo concepta eſt definitio, & eo qui ex legati cauſa, aut ex ſtipulatu debeatur; tamen univerſi generis hæc definitio eſt ad omnem rem pertinens, quæ debetur, ſive ea mobilis ſit, ſive immobilis, ſive animata, ſive inanimata, & ſive certa ſpecies ſit, ſive quantitas certa, puta, quæ in arca eſt, nec quidquam refert, qua ex cauſa debeatur. At e diverſo cum ſpecies tanquam exceptio profertur, ulterius progredi non poſſumus, idque eſt, quod vulgo dicitur *exceptio firmat regulam in contrariis, ſeu in caſibus non exceptis*; quod adeo verum eſt, ut etſi in quibuſdam ob ſimilitudinem rationis jus idem dicatur, tamen ſi aliquando unum tanquam exceptio proponatur, non poſſumus per ſimilitudinem ad alterum procedere; nihil magis in jure pro ſimili habetur, quam tutor, & curator, ita ut fere ſemper, quod de uno dicitur, extenda-

Digitized by Google

datur ad alterum: at regula juris eſt tutorem habenti, tutor non datur *l.9.C.qui pet.tut.*; hæc eſt veluti exceptio alterius regulæ, qua fit ut deficiente uno ex adminiſtratoribus, detur alius, quapropter dum tutor tantum excipitur, non poſſumus de curatore idem dicere, de quo contrarium ſic definit Modeſtinus *l. 20. de tut., & curat. dat. Curatorem habenti quominus alius curator detur, regula juris non eſt impedimento*. Semper igitur dum exceptionis loco proponitur ſpecies aliqua, non poſſumus ad alia procedere: quapropter aſſentiri non poſſum Cujacio in *Novel.* 63., qui probat Harmenopuli ſententiam exiſtimantis conſtitutionem Zenonis, qua prohibetur ædificari intra certum ſpatium, dum aufertur proſpectus maris, etiam ad montium proſpectum eſſe porrigendam, ſiquidem dum Zeno expreſſit mare, exceptionem propoſuit, unde noluit ad ſimilia progredi, ſecus expreſſiſſet omnem omnino proſpectum, non ſolius maris. Hinc etiam fit, ut non probetur mihi quorundam opinio, qui cauſas exhæredationis, etſi a Juſtiniano ad numerum quatuordecim redactas, ad alias per ſimilitudinem porrigunt, nam cum Juſtinianus quatuordecim enumerat ex-

exceptionis loco eas proponere videtur, ita ut ex aliis non ſit locus exhæredationi; *quid enim erat opus enumeratione* (inquit ([a]) Viglius) *aut cur queritur Imperator ab antiquis graviores cauſas fuiſſe pretermiſſas, ſi hic licita erat extenſio? aut in quo veterum altercatio ſublata eſt, ſi adhuc alias licet aſſumere? Nuſquam certe gravius ab interpretibus peccatur, quam in hac extendendarum legum licentia*. Quin hac in re uti poſſumus alia regula, nempe exhæredationem utpote pœnalem adjuvandam non eſſe; idque & ſupra monuimus; hoc modo ſcilicet intelligendum eſt, quod dicitur pœnales leges non eſſe ampliandas, cum nempe eas ad ſimiles caſus protrahere volumus, nam in iiſdem ſpeciebus, in quibus ratio facit, ut eadem ſit mens legislatoris, nihil eſt impedimento, quominus dicamus pœnales leges per interpretationem adjuvari, ſecus vero eſt, cum ad ſimilia procedendum erit. Quapropter dum ad ſimiles caſus, vel eos, in quibus major adparet ratio, pœnalem legem protrahere volumus, nova lege opus eſt, cum interpretatio non ſufficiat; non deſunt in ju-

N re

([a]) *§. ult. Inſtit. de exhæred. liber.*

ræ hujus rei exempla. Et duodecim tabulis, & lege Atinia cautum fuit, ut rei furtivæ ęterna authoritas eſſet,uț eſt apud Gellium, (b) ideſt, ut res furtiva nunquam poſſet uſucapi, niſi in domini poteſtatem reverteretur; lata deinde fuit lex Julia, & Plautia, ut etiam rerum vi poſſeſſarum uſucapio inhiberetur, ut eſt apud Juſtinianum *in Inſtitutionibus*; at quid opus fuit novis iſtis legibus; dicet aliquis, ſiquidem, cum vis furtum improbum ſit, duodecim tabulæ, & lex Atinia cum furtivarum rerum uſucapionem inhiberent; vi poſſeſſarum ſatis inhibuiſſe videntur? hoc ideo factum fuit, quia exiſtimarunt veteres,interpretatione non ita facile legis prohibitionem alio trahi poſſe. Crimen expilatæ hæreditatis improbum quoque furtum eſſe dicitur, quia tamen furtum proprie non eſt, non impedit rei uſucapionem *l. 70. cum ſeqq. D. de furtis*, unde ad hanc rem nova lege opus eſſet. E diverſo nec privilegia ad ſimilia extenduntur, quapropter ſic ait regula juris Pontificii(c), *quod alicui gratioſe conceditur, trahi*

(b) *lib.17. cap.7.*

(c) *cap.74. de reg.jur.in 6.*

trahi non debet ab aliis in exemplum; ut ſunt beneficia Principis, quæ etſi pleniſſime interpretanda eſſe ſupra diximus ex *l.* 3. *de conſtit. Princ.*, tamen id intelligendum eſt in iiſdem caſibus, iiſdem perſonis, ex Principis ſententia; at non ſunt producenda ad ſimilia. Nobile exemplum habemus ex Africano in *l.* 22. *de milit. teſta.*, ſcilicet ut privilegium, ſeu beneficium Principis, ut teſtamentum militiæ tempore factum, intra annum poſt miſſionem valeat, ad eos tantum pertineat, qui mitti ſolent, ut ſunt verba conſtitutionis, non ad præfectos, neque tribunos, aut cæteros, qui ſucceſſoribus acceptis militare deſinunt. Hoc autem ideo fit, quia privilegia continent jus ſingulare contra rationem juris, unde ad conſequentias producenda non ſunt *l.* 13. *de legib.*; quapropter ſubſtitutio, quæ ex Juſtiniani conſtit. *l.* 9. *C. de impub.*, & *aliis ſubſtit.* fit mentecaptis, non recte ad mutos, & ſurdos extenditur, etſi nec hi ſibi poſſint facere teſtamentum, (qua ratione in ea conſtitutione uſus eſt Juſtinianus,) quia eſt contra rationem juris, & ideo nova lege ad hanc rem opus eſſet; idque licet intelligere ex ſubſtitutione pupillari, quæ cum ab initio fuiſſet introducta, ut

cum impuberes ſibi teſtamentum facere non poſſent, parentes eis facerent, nemo tamen fuit ante conſtitutionem Juſtiniani, qui hoc jus propter ſimilitudinem produceret ad liberos puberes mentecaptos, quare & a Principe hoc impetrabatur in cæteris liberis, qui ſibi teſtamentum facere non poterant, ut habetur in *l. ex facto 43. D. de vulgari*. Ideo autem, quod eſt contra rationem juris ad conſequentias non producitur, quia ſpecialem rationem habet, & non debemus a ſpecialibus ad generalia argumentum ſumere. Quamobrem audiendus non eſt Cujacius, qui cum adverſus receptam ſententiam opinetur, ante diem ſolutioni appoſitam, invito creditori ſolvi non poſſe, ad ſuam ſententiam firmandam utitur facto Romanorum, qui, Carthagineſibus offerentibus pecuniam, quam pluribus penſionibus in multos annos debebant, reſponderunt, nullam ſe pecuniam ante diem accepturos; nam hoc ſpeciale exemplum juſtitiæ Romanorum ad generale jus male producitur. Ex hoc etiam adparet veriſſimam eſſe politiorum Interpretum ſententiam, inter quos præcipue eſt Donellus, qui exiſtimant reſcriptum Conſtantini *l. 8. C. de*

de rev. donat., quo Patronis conceditur, ut poſſint donationem revocare poſt liberos ſuſceptos, ſi libertis bona ſua donaverint, ad alias perſonas porrigendum non eſſe, utpote jus ſingulare; etſi in foro contrarium obſervetur ex veterum interpretatione.

Hæc eadem nobis obſervanda ſunt, ſi agatur de interpretatione novi juris, quo ſcilicet jus antiquum abrogatur, hac enim in re ſic habendum eſt: quicquid novis legibus non exprimitur, id veterum legum, conſtitutionumque regulis relictum intelligendum eſt, ut generaliter ab Impp. monemur in *l.* 32. *C. de appellat.*; ſiquidem ita hæ leges a nobis ſunt accipiendæ, ut earum ſententia ad alios articulos non porrigatur: Eſt quidem nova lex tanquam ſpecies ſingularis, qua generali antiquo juri derogatur, & in toto jure generi per ſpeciem derogatur, ſed non ad alias ſpecies progredimur, & quod non eſt expreſſum non ad novum jus, ſed ad jus antiquum pertinet; & hoc præcipue ſpectandum eſt in Novellis Juſtiniani ſi recte eas interpretari velimus; & in jure municipali, quo communi derogatur. Quapropter non male Neapolitani juris Interpretes do-

 cent

cent jus Regni noſtri eſſe ſtricti juris, ſeu ſtricte accipiendum. Id ipſum eſt obſervandum in feudorum jure, nam quod in eo non exprimitur, ad jus commune pertinet. Quapropter in eodem, etſi pactum inveſtituræ ſemper obſervetur, ita ut illud conſtituto juri deroget, tamen & pactum ſtricte eſt interpretandum, ſiquidem niſi in pacto ſpecialiter exprimitur quod abroget jus receptum, omiſſum intelligitur, ita ut a jure non recedatur, e.g. hæredis appellatione omnes ſucceſſores intelliguntur tam maſculi, quam fœminæ *l.170.de verb.ſignif.*, & certum eſt jure communi feudorum fœminas ad ſucceſſionem non admitti, verum admittendas eas eſſe, ſi in inveſtitura id exprimatur: fingamus aliquem exprimere in inveſtitura feudum ſe accipere pro ſe, & ſuis hæredibus, an fœminæ admittentur? receptum eſt non admitti (d), quia etſi hæredis nomine fœminæ quoque intelligantur, tamen cum agitur de abrogatione juris recepti, verba ſtricte intelligenda ſunt, ita ut omiſſum habeatur, quod non eſt expreſſum.

Ex

(d) *vid.Duar.de jur.ſeud. cap.10.*

Ex his omnibus colligitur, officium Juriſconſulti præcipue poſitum eſſe in eo, ut inquirat rationes conſtituti juris, ſic enim & mentem legislatoris recte explicabit, & ſi quando opus fuerit, ad ſimilia procedere recte poterit. Sed quonam modo, dicet aliquis, rationes, cauſaſque conſtituti juris inveniet Juriſconſultus, cum utplurimnm capita juris ſine ratione ſcripta legantur? Et quidem in Pandectis, ubi Juriſconſultorum vel diſputationes, vel quæſtiones, vel ad ad Edictum interpretationes leguntur, rationes ut plurimum reddi ſolent, ubi vero reſponſa, raro; verum, diligentia adhibita, quod in uno capite deeſt, nos ab alio ſumemus vel ejuſdem tituli vel alterius partis; & ideo ſupra monuimus ut antecedentia, & ſequentia, & inſcriptiones cujuſque capitis legantur; nam multoties librorum juris ordinatores interpretationes unius, ejuſdemque authoris ita ſejungunt, ut unam partem ad eum locum adcommodent, cui magis facere videtur, alteram aliis, unde fit, ut ſæpe in uno fragmento ratio deſideretur, quæ expreſſa legitur in alio. Sin vero nulla ratio in jure ſcripta adparet, quod præſertim accidit in Principum

conſtitutionibus, tunc doctiſſimi interpretes conſulendi ſunt, quorum opera in eo potiſſimum eſſe debet, ut rationes, cauſaſque conſtituti juris patefaciant, ut monet Vultejus in lib. *de principiis juris*. Quapropter non admodum laudandi videntur ii, qui dum interpretationes ad jus civile ſcribunt, in vanis quæſtionibus, & controverſiis immorantur, nec explicant rationibus allatis mentem legislatoris; audiamus hac de re Cujacium in oratione quadam habita in Academia Biturigenſi: *idem quoque*, inquit, *in Doctore noſtro requiro, ut nihil unquam tradat obſcure in jure, quando non redigat ad æquitatem, & facilitatem juris, & quod tradit, patefacta ratione, quæ & juris animus, & medulla dicitur, præclare, & perſpicue tradat.*

Et quidem etſi videatur ad majeſtatem legum pertinere, ut ipſarum rationes nullæ reddantur, quaſi deceat obedientia potius leges venerari, quam de eis inquirere; & nihil aliud nobis de legibus pronunciare liceat, quam Pythagoreum illud αυτος ἔφα, ſicut ſtatutum fuiſſe apud Lacædemonios, & Cretenſes *lib. 1. de legib.* tradit Plato; tamen cum Romanæ leges, quibus utimur, ſapientiſſimorum viro-

rum

rum pronunciata ſecundum regulas naturalis æquitatis ſint potius, quam Legumlatorum authoritati ſubnixæ ordinationes, ideo in ipſis & rationes habentur, & nobis datum eſt rationes inquirere: quapropter non abs re erit, ſi videamus, quibus modis rationes a Juriſconſultis reddantur. Et primo certum eſt ſolere aliquando Juriſconſultos quædam proponere, quæ ita natura certa ſunt, ut in dubitationem revocari non poſſint, & de iis nulla ratio redditur, & fruſtra quæritur; unde ſolent velut geometræ quædam non docere, ſed poſtulare; aliquando vero quædam proponunt, quæ tota pendent ex civili quadam ratione, nempe ex uſu, & moribus civitatis, ita ut ſi ſpeciale civitatis tollatur inſtitutum, naturâ nihil vetat, ut non dici poſſit contrarium; quapropter non ſemper naturalis ratio reddi poteſt; & eleganter ad rem Duarenus (e): *non enim neceſſarias rationes a Juriſconſulto exigere debemus, ut a mathematico quopiam, ſed probabilibus, ac civilibus nos contentos eſſe oportet authore Ariſtotele.* In-

(e) *diſp.anniverſ. lib.2. cap.17.*

Innummera quidem ſunt in jure, quæ civium utilitas aliquo modo ſuaſit, ut conſtituerentur, non neceſſaria naturalis ratio; *utilitas enim eſt juſti mater, & æqui*, ut ait Horatius. e.g. ſi quæratur ratio, cur ſeptem teſtes in teſtamentis adhibendi ſint, cur legitima portio filiis jure debita ſit triens, vel ſemis, cur præſcriptio decem, vel viginti annorum ſpatio terminetur, & id genus ſexcenta; hæc enim non alia ratione inducta dicendum eſt, quam quod ita ex commodo Reipublicæ terminari recte juris authoribus eſt viſum, unde non eſt neceſſe, ut de iis veram, & naturalem reddamus rationem. In hanc ſententiam, dictum eſt a Neratio in *l.* 20. *de legib.*, *rationes eorum, quæ conſtituta ſunt inquirere nos nõ oportere*; Nam ſi generaliter Prudentis verba accipiantur, vereor ne reprehendi poſſint; quid enim magis civilis ſcientiæ proprium eſt, quam rationes eorum, quæ cõſtituta ſunt inquirere? in quo & ipſi juris noſtri Conſulti ſumma ope adlaborarunt. Hoc igitur ſentit Neratius, non opus eſſe nos rationes eorum, quæ aliquo modo ex præceptis, & principiis civilibus ad Reipublicæ utilitatem conſtituta ſunt, inquirere, ſed ſufficere tantum nos

ſcire

ſcire ita recepta eſſe, aliter facile ſubverti poſſunt, ſeu dici, & alio modo ea recipi potuiſſe; idque & ab ipſis Conſultis ſæpiſſime factum eſt in explicandis præſertim, interpretandiſque veterum regulis, quæ ut utar verbis Tryphonini *l.* 31. *Depoſiti* non æſtimantur ad merum jus gentium, ſive naturali, ſed cum præceptis civilibus, & prætoriis; nam de iis, modo de regulis conſtaret, non multum anxii erant, an veras redderent rationes (f); quapropter anxii multum eſſe non debemus, an ratio legis bona ſit, an ſecus, modo conſtet de legislatoris voluntate. Et injuria quidem Cujacius (g) reprehendit conſtitutionem quandam Regni Neapolitani, qua a Carolo Rege ſtatutum fuit, ut non liceret renunciare beneficio *l.*8. *D. ſi quis cautionibus &c.*, ubi dicitur poſſe ſe defendere reum exceptione, ſi poſt paucos dies, quam judicio ſiſti ſe promiſit ſecum agendi poteſtatem fecerit; & reprehendit etiam Innocentium Tertium, qui in *cap.* 12. *de foro comp.* reſcribit, non poſſe Clericum juri ſuo,

(f) *vid. Cujac. lib.* 17. *obſer. cap.* 15.

(g) *tract.* 7. *ad Afric. in l. trajectitiæ D. de act., & obligat.*

ſuo, ſeu foro Eccleſiaſtico renunciare, utiturque Pontifex ea ratione, quia non licet juri publico privatorum pactis derogari (h); ſiquidem etſi rationes, quibus & Carolus, & Innocentius moti ſunt, fortaſſis omnino veræ non videantur, tamen iis contenti eſſe debemus, & multo magis cum ſint rationes civiles potius, quam naturales, unde timeri non poſſit, ut jus naturale ſubvertatur, quod ſane iis licitum non fuiſſet. Huc reſpexit Julianus *l. 19. de legib.* his verbis: *Non omnium, quæ a majoribus noſtris tradita ſunt, ratio reddi poteſt*. Quæ verba etſi admodum prudenter a Juriſconſulto ſint prolata, ab indoctis pragmaticis, & leguleis, quam temere, & inconſiderate paſſim effutiuntur! quare hoc Juliani fragmentum a viro docto Chriſtofaro Ehemio ſcite adpellatur *magnum ignorantiæ præſidium*; hoc enim ſenſu Juliani verba uſurpantur, juris noſtri vel nullas eſſe rationes, vel eas inquirere nos non oportere; tantum quidem abeſt, ut juris civilis nullæ ſint rationes, ut potius, jus, quo utimur, ſit ipſa naturalis

ratio

(h) *vid. Gonzalez in c. 12. de for. compet., & Ciron. in part. Decret. de pactis.*

ratio literis explicata, & ad Romanæ Reipublicæ mores adcommodata. Si verum igitur amamus, dicendum eſt, ea mente a Juliano hæc verba ſcripta eſſe, ut ſignificaret multa eſſe in jure civili recepta, quorum etſi nulla a nobis, præter civilem, vera, & naturalis ratio reddi poſſit, non eo minus iis nos uti debeamus; plerumque enim accidit, ut rerum circumſtantiæ quædam conſtitui expoſtulent, de quibus ratio nobis ignota ſit; quare notat Albericus Gentilis, non dictum eſſe a Juliano, *quæ conſtituta ſunt, ratio nulla eſt*, ſed a nobis *reddi non poteſt*. Huc referenda ſunt, quæ vulgo in jure uſurpantur, ut hæreditas ſuſtinet perſonam non hæredis futuri, ſed defuncti, *hoc enim*, inquit Ulp. *l. 34. de adquir. rer. dom.*, *probatur multis argumentis juris civilis*; nam nihil vetat quominus & recte hæreditas hæredis futuri perſonam ſuſtineat; idque olim controverſi juris fuiſſe, ejuſque rei adhuc in libris juris veſtigia dignoſci Hotomanus obſervat [i]: Per ſervum hæreditarium non poſſumus adquirere, quod ſit ejuſdem hæreditatis; poſthumus alienus tan-

(i) 3. *obſer.* 19.

tanquam perſona incerta hæres olim inſtitui non poterat; tempus non eſt modus ſolvendæ obligationis: hæc enim omnia, & id genus alia, æſtimantur, ut modo dicebamus, cum præceptis civilibus, & prætoriis. Huc etiam ſpectant res, quæ incorporales dicuntur, quæ ſcilicet ſine ullo corpore, juris tantum, ut Papinianus (l) loquitur, intellectum habent; hæ ſiquidem res etſi natura non conſiſtant, tamen in jure multas habent utilitates, & non ſunt, ut male in legibus verſatus Seneca dicebat, *acutæ Juriſconſultorum ineptiæ*. Neque ab hoc loco alienæ videntur & fictiones, & præſumptiones juris, quæ ex civili tantum utilitate introductæ ſunt; & de fictionibus ſic Duarenus ſcribit (m): *Tanta eſt enim vis utilitatis in tractatu juris civilis, ut fingamus aliquid factum eſſe, quod factum non eſt, vel factum non eſſe, quod factum eſt.*

DE

(l) *l.53.D.de pet.hæred.*
(m) *ad tit.Cod. de probat.cap.3.*

DE ÆQUITATE.

ALterum principale argumentum, unde mentem legum dignoſcimus, Æquitatem eſſe diximus, de qua reliquum eſt, ut videamus. Hæc quidem Æquitas tanti fuit apud veteres Conſultos, ut facultatem, quam profitemur, Juriſprudentiam nempe, artem boni, & æqui definire volverint. Etſi non me lateat, hac de re omnes ferme Doctores ſuam literis ſententiam conſignaſſe, ita ut hic in limine jam audire mihi videar: *Cui non dictus Hylas puer?* nihilominus cum ipſi hac in re diverſi ita abeant, ut in hoc tantum convenire videantur, unum, idemque non ſentire; & quod tradunt, obſcure nimis tradunt, ideo fruſtra non ſuſcipietur a me labor, ſi pauca quidem adoleſcentibus proponam, ſed tamen, ni fallor, ſatis expedita.

Leges ea potiſsimum ratione feruntur, ut ex eis ſuum cuique tribuatur, nec alteri fiat injuria; quod tunc recte evenire dicemus, cum ita ſcripto jure uti poſſumus, ut in ſingulis controverſiis dirimendis eadem Juſtitiæ ſpecies adpareat, quam ſibi legum authores propoſue-

fuerunt : hoc ſecus aliquando evenire videbimus,ſi perfracte ſemper eodem modo ſcriptum jus in omnibus factorum ſpeciebus uſurpare velimus ; nam non ſemel accidit, ut jus, quod in una ſpecie juſtum eſt, & rectum, ea mutata ex rerum, & perſonarum qualitate, ita mutetur, ut ex jure injuria efficiatur. Huc videtur reſpexiſſe M. Cicero *lib.* 1. *de Orat.* illis verbis : *ſit ergo in jure civili finis hic, legitimæ, atque uſitatæ in rebus, cauſiſque civium æqualitatis conſervatio*. In eo igitur nobis danda opera eſt, ut dum leges interpretamur, ſemper in omni controverſia, etſi diverſo modo, Legislatoris voluntas recta adpareat, & æqua ; quod utique adſequi non poterimus, niſi in quibuſdam factorum ſpeciebus aliquantiſper a ſcripto jure, vel ab ejus generali ratione decedamus, idque dum fecerimus, dicitur ex æquitate leges interpretari, quod nihil aliud eſt, quam æquo jure in omnibus controverſiis uti. Hoc omnino in legibus neceſſarium eſt, nam non poſſunt ita leges ſcribi a quolibet etſi prudentiſſimo Legislatore, ut de ſingulis, qui quandoque evenire poterunt, articulis earum verbis recte caveatur ; nimis enim lon-

longum foret ſingulas perſonas, ſingulas circumſtantias factorum verbis exprimere; Quod non in legibus modo, ſed in tota morali Philoſophia accidit; ad rem ſic ait doctiſſimus Grotius (n): *In moralibus circumſtantiæ etiam minimæ variant materiam, & formæ, de quibus agitur, ſolent habere interjectum aliquid ea latitudine, ut modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedatur*: quapropter in ſcientiis moralibus quædam incertitudo eſt, cum generalia præcepta in caſibus ſingularibus non ſemper vera ſint. Et ut ad noſtros deveniamus, Prætoris Edictum ut æquiſsimum ſemper Romani Prudentes commendarunt, & præcipue in ea parte, qua legata, & fideicommiſſa parentibus, & liberis relicta præſtanda Prætor edicit, etiamſi per bonorum poſſeſsionem contra tabulas propoſitam teſtamentum reſciſſum fuerit; & nihilominus a Juliano in *l. 6. de legat. præſt.* animadverſum eſt, hanc partem Edicti in multis caſibus *nonnullas habere reprehenſiones*, niſi res æquitate temperetur, ut in ſpecie ab ipſo propoſita

(n) *de jure belli, ac pacis lib. 2. cap.* 23.

ta videre eſt. Nec exiſtimemus a nobis id fieri præter ipſarum legum voluntatem, nam id maxime leges voluiſſe dicemus, ut eſt elegans verſiculus:

Ipſæ etiam leges cupiunt ut jure regantur,

Juſtitiam enim ſuis legibus proponere voluerunt Legislatores; at non eſt Juſtitia ſemper eodem modo in omnibus ſpeciebus idem jus pronunciare; mutantur pleraque cauſis, temporibus, neceſsitate, occaſione: *Summum jus*, inquit eleganter Cujacius (o) *non ſemper Juſtitia eſt*.

Nihil igitur aliud in ſumma eſt Æquitas, quam recta interpretatio juris ſcripti, quod ab Ariſtotele, ut idem Cujacius animadvertit (p), dicitur ἐπανόρθωμα, id eſt quod deeſt juri civili, quod literis non potuit comprehendi. Hæc Æquitas aliquando in uſu juris dicitur *æquum bonum*, *benignitas juris*, *humanitas juris*, aliquando etiam *utilitas*. At animadvertendum eſt, non ſemper æquitatem ſignificare benigniorem interpretationem, in quo paſsim Docto-res

(o) *lib.3.quæſt.Pap.in l.8.de collat.*
(p) *lib.2.definit.Pap.in l.7.de juſtit. & jur.*

res decipiuntur, ut paulo poſt dicemus. Sed quo facilius hæc res, qua nihil juris profeſſori utilius, aut neceſſarium magis eſſe poteſt, intelligatur, hoc ordine ad eam explicandam utamur. Dupliciter in legibus interpretandis æquitas ſpectari poteſt, primo cum ab expreſsis legum verbis ita recedimus, ut nihilominus earum voluntas conſervetur; ſecundo non ſolum ſi verba legum, quod minus habet difficultatis, ſed etiam, ſi illarum generalis ratio aliquid exigere videatur, & tamen ab ea recedimus ex æquitate. Ex his duabus partibus omnis de æquitate diſputatio proficiſcitur; qua in re mirum quantum quidam Interpretes involvuntur, ita ut ex eorum ſcriptis, quid ſibi velint non facile perſpicere poſsis. Cum agitur de interpretatione legis ex æquitate præter ipſius verba, inſpicere debemus, non tam quod literis expreſſum eſt, ſed maxime utilitatem, atque honeſtatem quandam, quam veriſimile eſt ſibi legislatorem propoſuiſſe: ſumamus aliquod ex libris noſtris exemplum: Cavit Prætor, ut ſi quis negotia alterius ſine mandato geſſerit, teneatur non ſolum de dolo, ſed etiam de culpa; verum ſi quis adfectione tantum

coactus, ne bona mea diſtrahantur, negotiis meis ſe obtulerit, quæ alioquin erant peritura, quia fortaſſis nemo alius ad ea gerenda acceſſerit, etſi Edicti verbis & de dolo, & culpa teneatur, nihilominus æquiſſimum eſſe ex ſententia Labeonis refert Ulp. *l.3. §. interdum de negot.geſt.*, dolum dumtaxat illum præſtare, *quæ ſententia*, inquit Ulp. *habet æquitatem*, nam etſi Edicto cautum eſt, ut in negotiorum geſtorum actione non dolus tantum, ſed & culpa præſtetur, æquitas tamen, ideſt ipſa Prætoris voluntas, in propoſita ſpecie aliud expoſtulabat. Ex hoc æquitatis genere aliquando actiones utiles deſcendunt, unde eleganter a Cujacio (q) dicitur *æquitas parens utilis actionis*; ut Paulus demonſtrat in ſpecie, quam tractat in *l.2.§.4.de aqua pluv. arc.* cum quis quid in ſuo fundo facit, ex quo aqua pluvia decidens nocere poſſit fundo vicini, huic actio ex XII. tabulis prodita eſt, quæ adpellatur aquæ pluviæ arcendæ, qua poteſt agere, ut vicinus tollat, quod agro ſuo noceat: ſed ſi vicinus non fecit quid de novo, quod fundo vicini

(q) *lib.*XI.*reſp.Pap.in l.1.de pignor.*

cini noceret, verum vis aquæ aggerem jamdiu manufactum, ita dejecit, ut damnum afferat aqua pluvia, an actio huic prodita eſt, qua agi poſſit, ut agger jure reponatur? & contra quam Varo videbatur Labeoni placuit agi poſſe; *& quanquam*, inquit Paulus, *deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa, attamen utilis actio, vel interdictum competit adverſus vicinum; quod æquitas ſuggerit, quamvis jure ſtricto* (verbis juris) *deficiamur*.

Hæc quidem æquitas ſemper in jure civili ſpectatur, ita ut aliquando, ubi res expoſtulat, contemnamus ea, quæ ex jure civili ſunt, & *apices juris* eleganter ab Ulpiano adpellantur in *l.* 29. §. *quædam D. Mandati*, ubi cum ageret de fidejuſſore, qui ſolvit, & non oppoſuit exceptionem, qua reus tutus erat, quærit an habeat fidejuſſor mandati actionem ad repetendum id, quod ſolverat: & ſiquidem ſciens prætermiſerit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, ait, eum in dolo verſari, diſſoluta enim negligentia prope dolum eſt; ubi vero ignoravit, nihil eſt quod ei imputetur: quid vero ſi ſciens fidejuſſor omiſit exceptionem procuratoriam, nempe qua uti po-

tuiſſet adverſus procuratorem creditoris, ut mandatum oſtenderet ? & quidem cum poſtea conſtiterit illum vere procuratorem fuiſſe, etſi fidejuſſor exceptionem contempſit, tamen jure ſolutum repetere poteſt; *de bona enim fide agitur*, inquit Ulp., *cui non congruit de apicibus juris diſputare, ſed hoc tantum, debitor fuerit necne*. Ait *apices juris*, metaphora fortaſſis ducta ab apicibus literarum; nam apices, qui literis inſcribuntur, aut ſubſcribuntur, aut interponuntur, faciunt tantum aut ad ornatum, aut ad faciliorem curſum, & intelligentiã ſcripturæ; quod ſi omittuntur, de ſententia tamen, & ſubſtantia ſcripturæ nihil mutant: ſic ſuperior exceptio, ſi objiciatur, judicium informat, & progreſſum rei gerendæ præſtat, verum omiſſa nihil mutat de ſubſtantia debiti, quo æquitas reſpicere videbatur. Ex verbis Ulpiani colligimus falli eos, qui de apicibus juris putant eſſe, quæ de rebus arduis, & ſubtilibus proponuntur. Hæc quidem ſolemnia non ſemper mutanda ſunt, ſed æquitate ſuadente, ut ex reſcripto Imp. Antonini nos monet Marcellus *l.* 8. *D. de reſtitut. in integr.* unde regula juris deſumpta eſt: *Etſi nihil facile mutandum*

eſt

eſt ex ſolemnibus, tamen ubi æquitas evidens expoſcit, ſubveniendum eſt l. 183. de reg. jur. Et certe quid opus eſt ſolemnibus uti, cum quod alicui competit non reddimus? contemnere debemus verba legum, cum ipſa æquitas, ipſa legis voluntas expoſtulat: Hoc ipſum ſumma eloquentia a Cicerone diſputatur in oratione, quam pro A. Cæcinna habuit, quæ ad hanc rem, quã tractamus, magnopere facere videtur. Quid quæſo intereſt Reipublicæ verba legum perfracte tenere, ſi ex iis ſumma cives afficiantur injuria? Quapropter a juris authoribus æquitas non ſemel utilitas adpellatur, quæ ſcilicet neque juſto, neque honeſtati adverſatur; quo ſenſu Horatius utilitatem juſti, & æqui matrem adpellat. Sæpiſſime in Pandectis verba illa legimus: *utilitate ſuadente, ex utilitate, utilitatis ratione, quæ ſententia utilior eſt*; idque rectiſſime; *omnes enim leges*, inquit idem Cicero, *ad commodum Reipublicæ referri oportet, & eas ex utilitate communi, non ſcriptione, quæ in literis eſt, interpretari.* Ex his regulis facile dijudicabimus quæſtionem, quam dicis cauſa vulgo Rhetores tractare ſolent: *Lex vetat Peregrinum in murum aſcendere, aſcendit,*

& fugavit hoſtes: dicemus hanc rem ad bonum, & æquum redigendam eſſe. Hæc utinam ubique noſtri Doctores animadvertiſſent, ita ut non tam legum verba, quam æquitatem, utilitatemque civium ob oculos habuiſsent, inanibus fortaſſe, & verboſis quæſtionibus libri eorum referti non eſſent; ſæpe enim ita manus conſerunt, ut non pro jure civili, ſed pro aris, & focis dimicari videatur. Pergamus.

Altera æquitatis explicatio eſt, cum recedimus a ratione legis. Diximus ſupra firmiſſimum argumentum legum interpretandarum rationes ipſarum eſſe, ita ut ubi eadem adpareat ratio, idem jus dicendum ſit; ſed non ſemel, æquitate ſuadente, ab hac regula recedendum eſt; ſiquidem ubi talis proponatur ſpecies, in qua etſi ratio eadem adpareat, quæ fuit legis ferendæ, nihilominus ſi dum eam ſequi velimus ſummo incommodo, ſumma injuria aliquis afficiatur, quod certe legis Authori non fuit propoſitum, generalis ratio legis ſequenda non eſt: *multa enim*, ut eleganter loquitur Julianus (r), *con-*

(r) *l. 52. ad leg. Aquil.*

contra rationem diſputandi pro utilitate communi recepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poteſt. Sed ne res exemplis egeat, paucis agamus. Cautum eſt Edicto Prætoris, ut non ſolum poſſit quis totam hæreditatem, quam ad ſe pertinere dicit, petere, ſed etiam partem ejus, puta ſi ei cohæres datus ſit; idque ita, ut ſi hæreditatis duo ſint poſſeſſores, non ſolum poſſit ab uno ex iis partem ſuam petere, ſed ab utroque, modo partem tantum ſuam conſequatur, quod ea ratione ex Edicti ſententia obtinuit, quia ex duobus poſſeſſoribus non alter partem meam, alter cohæredis poſſidet, ſed ambo utriuſque: Fingamus modo cohæredem meum cum extraneo hæreditatem poſſidere, ita ut non plus parte ſua cohæres habeat, quæ ſpecies eleganter ab Ulp. tractatur *l. 1. §. ſi ego D. ſi pars hæred.* utrum a ſolo extraneo, an vero & a cohærede debeam petere hæreditatem, quæritur: *Et quidem*, inquit Ulp., *ratio* (Edicti) *facit, ut a duobus petam hæreditatem, hoc eſt etiam a cohærede meo, & ille quoque dirigat actionem adverſus extraneum poſſeſſorem*, & nihilominus Pegaſi ſententia, exiſtimantis a ſolo extraneo me petere debere, *utilior eſt*, & ideo ſequenda

da. Ex quo perſpicuum eſt aliquando, æquitate, & utilitate ſuadente a generalibus legum rationibus recedere nos debere; ut in hac altera ſpecie ex eodem Ulp. (s) clarius videre eſt. Mutuatus eſt ſervus pecuniam ad veſtem comparandam, & nummi perierunt; quæritur quis de in rem verſo agere poterit adverſus dominum, creditor (nummorum), an venditor (veſtis); & putat Juriſconſultus, ſiquidem pretium numeratum ſit, creditorem de in rem verſo acturum, etſi veſtis perierit; ſi autem non fuit pretium ſolutum, ad hoc tamen data pecunia, ut veſtis emeretur, & pecunia periit, veſtis tamen familiæ diviſa eſt, utique creditorem de in rem verſo actionem habere, nam & venditor habet, quia res ejus pervenerunt in rem domini; quæ ratio facit ut teneatur; unde incipiet dominus teneri duobus: Et hæc quidem ſi ſubtilem juris rationem ſequi volumus; verum Cajus ob æquitatem aliud exiſtimat, nempe in ſpecie propoſita occupantis meliorem conditionem eſſe, ſcilicet ut ei dominus teneatur, qui primus agere

(s) *l. 3. §. ult. & l. 4. de in rem verſo.*

re cæpit ; nam utrique dominum condemnari de in rem verſo , inquit Cajus , *iniquum eſt* , non æquum eſt . Hujus æquitatis exempla in libris juris paſſim occurrunt , quæ ſi omnia hic exponere , & explicare velimus, nec finem , nec modum reperiat oratio noſtra.

Perſpici ex his poteſt , quam ingeniose ab Ariſtotele juris æquitas comparetur Normæ Lesbiæ , ſeu plumbeæ normæ , qua Lesbii utebantur in ædificiis conſtruendis ; quæ quod plumbea eſſet , & in omnes partes flexibilis , non ad regulam ſuam ſtructuras exigebat, ſed cedebat ipſis , & accomodabat ſeſe: ita pro rerum , negotiorumque natura, & conditione vim legum mutat æquitas, & aptat unicuique congruenter , inquirens quo quidque conſilio ; quo animo, quo loco , quo tempore , qua vel occaſione , vel neceſſitate factum ſit , aut dictum : ex quo nomen ſuum invenit apud Græcos, quibus εἰκεῖν dicitur , quod durioribus cedit,& tanquam paret, atque obtemperat; tum etiam quidquid decet,& honeſtati , vel rationi conſentaneum eſt; ut ad rem eleganter Connanus ait . Hæc quidem ars boni , & æqui major eſt, quam ut ullis literis comprehendi poſ-

ſit,

ſit, quapropter ex diligenti ſtudio Romanarum legum facilius apprehenditur, ſiquidem hæ philoſophica quædam præcepta potius dici poſſunt, quam leges, quibus quævis conſtitutio recte interpretetur; & ideo Juriſconſultorum veſtigiis inſiſtere debemus, eorumque ſolertiam imitari in æquitate explicanda; nam ubi deprehenderimus eos aliquid ſtatuiſſe ex æquitatis norma, idem & nos faciemus in aliis ſpeciebus; *nam* (ut referente Ulpiano in *l.* 12. *de legib.* Pædius ait) *quoties lege aliquid unum, vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem interpretatione ſuppleri*. Sed age videamus diligentius, quidnam proprie æquitatis nomine hic intelligamus.

Et ſciendum eſt nos hic pro inſtituto noſtro loqui de ea æquitate, quam Juriſconſultus in jure interpretando ſequi debet, ut recte poſſit in ſingulis controverſiis legislatoris voluntatem explicare, nam *benignius leges interpretandæ ſunt, quo earum voluntas conſervetur*, ait Celſus *l.*17.*de legib.* Ex quo colligitur, nullas eſſe partes Interpretis, ubi expreſſe quid legibus cavetur, etiamſi nobis aliter dici æquius fortaſſe videatur; id enim

non

non eſſet leges interpretari, ſed illas corrigere, quod Juriſconſulto non licet; hoc enim ſoli Principi datum eſt, vel eis, penes quos arbitrium eſt, & jus, & norma legum ferendarum, vel condendarum; idque cum in multis juris noſtri partibus liquido appareat, tum præcipue ex Pauli reſponſo colligitur in *tit. de Minoribus l.* 39., qui conſultus ab Imperatore Antonino de quadam controverſia, ſecundum juris regulas pronunciavit; etſi aliter ob æquitatem res ab Imperatore dijudicata fuerit; verum ita, ut potius jus receptum emendatum ſit, quam interpretatum, quod Paulo, vel Magiſtratui non licebat: Quamobrem pro ſumma juris civilis ſcientia ſic in calce ejus legis Cujacius loquitur: *Reſtat, ut id ex hac lege concludamus, ex hac cauſa pupillam a Prætore, vel Præſide, vel Præfecto Urbi in integrum reſtitui non poſſe* (hac enim de re controverſia erat) *nec enim id juris ratio patitur, a Principe poſſe*. Hoc ſenſu recte explicari a nobis poteſt Conſtantini Reſcriptum in *l.* 1. *C. de legib.*, quod ſic habet: *Inter æquitatem, juſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis, & oportet, & licet inſpicere.* Si hæc verba generaliter accipiantur

mul-

multum habent difficultatis, ſatis enim conſtat, omnes æquitate uti debere, dum leges interpretantur: Hæc quidem eſt mens Imperatoris, ut quoties aperte jure quid, & nominatim cavetur, ſi velimus rem æquitate temperari, Princeps omnino adeundus ſit. Quamobrem male hæc æquitas, vel potius juris ſcripti emendatio, quæ ſolius Principis eſt propria, confunditur cum ea, quæ pertinet ad Juriſconſultum, uti in *annotationibus ad Pandectas* a Budæo factum eſt.

Illud etiam hoc in loco adnotare oportet, ſtrictum jus, quod vulgo dicitur, male accipi aliquando, & male intelligi a quibuſdam, præſertim Accurſianis; putant enim duobus modis jus civile interpretari poſse, vel legum verba ita ſtricte accipiendo, ut ab eis ne tantulum quidem recedatur, quod illi dicunt *rigorem juris*, vel non verba tantum inſpiciendo, ſed quandam benignitatem, ex qua diverſa confici poſſit interpretatio; quapropter non ſemel in ſuis *gloſſis* Accurſius cum vel diverſitatis quid, vel difficultatis in legibus invenitur, utitur illis verbis: *ſolve, illic de rigore, hic de æquitate*; quo errore nihil abſurdius, nihil a jure alienius excogitari, nedum ſcri-

bi

bi poteſt; jus enim, ut modo a nobis dictum eſt, ſemper ad bonum, & æquum eſt redigendum: *in omnibus quidem* (inquit Paulus *l.90.de reg.jur.*) *maxime tamen in jure æquitas ſpectanda eſt*. Error ex eo profectus eſt, quod non recte quid ſit ſtrictum jus acceperunt. Hoc quidem cum opponitur æquitati, ſignificat jus ita generaliter acceptum, ut in omnibus omnino ſpeciebus eodem modo obſervetur, ac ſcriptum eſt; quo ſenſu nunquam hoc ſtrictum jus, ſed æquitas nobis ſequenda eſt in jure interpretando; quod rectiſſime Imp. Conſtantinus nos monet *l.8.C.de judic.* his verbis: *Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe Juſtitiæ, Æquitatiſque, quam ſtricti juris rationem*: Quod certe a Romanis Prudentibus ſemper obſervatum eſt, ut in *l.67.D.de rit. nupt.* Tryphoninus in interpretatione Senatuſconſulti, quo nuptiæ inter tutorem, filioſque ejus, & pupillam vetitæ ſunt, quærit an avus, qui tutelam geſſit neptis ex filio emancipato natæ, poſſit eam nepoti ex altero filio collocare; & ſic ait: *Sed etſi Senatuſconſultum ſtricto jure contra omnes tutores nititur, attamen ſummæ affectionis avitæ intuitu hujuſmodi nuptiæ concedendæ ſunt*. In te-

teſtamentis quædam ſcribuntur, quæ ad authoritatem ſcribentis dumtaxat referuntur, nec obligationem pariunt; ut ſi hæredem te ſolum inſtituam, & ſcribam, uti monumentum certa pecunia mihi facias *l.7.D.de an.legat.*hoc quidem facit ſtrictum jus, ſed æquitas non patitur; quapropter in hac ſpecie ſic eleganter Papinianus ait *l. 53. de petit. hæred. Quamvis enim ſtricto jure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum; tamen principali, vel pontificali authoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis.* Cum ſecus nos fecerimus recte a quibuſdam ſummum jus dicitur ſumma injuria, ſumma injuſtitia, & potius videmur abuti jure civili, quam illud explicare, quando ſcilicet verba ſtricte accipiendo, contra naturalem æquitatem per occaſionem ejus pronunciare velimus, quod certe dolo non caret (5). Et hoc ſenſu a Celſo adoleſcente dictum eſt,a quibuſdam in quæſtione de bono, & æquo ſub authoritate

(5) *vid.l.1. D.de doli mal.& met.except.*

tate juris ſcientiæ pernicioſe errari (u): Sunt enim quidam, qui verba juris, æquitate poſthabita, obtendentes, exiſtimant ſe bene juris ſciētia uti. Poteſt tamen fieri aliquādo, ut ius ſtrictum utile ſit, æquum ſit, verum ubi deprehenderimus ex mente legis æquiorem ſentētiam, proculdubio eam ſequi debemus; hinc ſæpiſſime in Pandectis hæc verba legimus: *quod utilius eſt, quod æquius eſt*; nihil enim vetat, quominus æquum, bonumque diverſis rationibus explicari poſſit; quapropter olim Proculianorum, & Sabinianorum diſcrepantes ſententiæ ortum habuerunt, quarum non aliæ juſtum præſeferebant, aliæ injuſtum, quod in viros ſapientiſſimos cadere non poterat, ſed quædam ex una æquitatis ratione proficiſcebantur, quædam ex altera; poſtea vero utiliores ſententiæ obtinuerunt.

Altera ratione accipi poteſt jus ſtrictum, ut ſignificetur jus nonnihil durum, & rigidum, ſed ita, ut eo modo legibus ſit expreſſum, & eo modo voluntas legum conſervetur, quo ſenſu

P jus

(u) *in l. ſi ſervum 91. §. ſequitur de v. o.*

jus ſtrictum non opponitur æquitati, ſed tanquam juſtum, & æquum ſervandum eſt, nam civilis ratio aliquando efficit, ut æquum ſit, quod primo intuitu rigidum videtur. Quapropter cum dicimus, actiones bonæ fidei eſſe, vel ſtricti juris, non hoc ſignificamus, illas proponi ſummæ eſſe æquitatis, & juſtitiæ, has vero iniquitatis, & injuſtitiæ; ſed hoc intelligimus, utraſque ſummam æquitatem habere, ſed non eodem modo, nam illis æquum eſt, ut non tantum præſtetur, quod verbis expreſſum eſt, ſed maxime quod æquius melius, & ex re contrahentium futurum erit; his vero ultra id, quod cautum eſt nominatim, nihil præſtetur amplius; & in utriſque æquitas apparet: hoc non obſcure proponitur a Modeſtino in *l.22.D. de donat.*, ubi de donatione, ex qua conſtat ſtricti juris actionem naſci, ſic ait: *Eum, qui donationis cauſa pecuniam, vel quid aliud promiſit, de mora ſolutionis pecuniæ uſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt*; hæc quidem eſt præcipua differentia inter actiones bonæ fidei, & ſtricti juris, in actionibus bonæ fidei, ut in emptione, ſtatim poſt moram debentur uſuræ, in actionibus ſtrictis non debentur, niſi pro-

promiſſæ ſint : ut præſtentur uſuræ in actionibus bonæ fidei poſt moram, ſummæ æquitatis eſt; in actionibus ſtrictis, ut poſt moram non præſtentur, etiam ſummæ æquitatis eſſe Modeſtinus ait: Diſcriminis rationem acute Hotomanus reddit in *Inſtitutionib.*: omnes ii contractus, ex quibus bonæ fidei actiones naſcuntur, mutuam in ſe habent obligationem, ita ut in iis alter alteri obligetur, quapropter e re utriuſque contrahentis erit, ut bona fides exigatur, nec tantum quid lingua nuncupatum ſit, ſed quid æqui, bonique ratio ab utroque expoſtulat, ſpectetur, æque enim utrique id erit profuturum; contra vero in contractibus ſtricti juris, cum unus tantum obligat, æquum eſt nihil ei concedi præter id, quod expreſſerit, potuit enim obligationem apertius arbitrio ſuo concipere; huc poteſt aptari regula juris Pontificii (x) *Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, eſt interpretatio facienda*. Promiſit aliquis ex ſtipulatione, (ex qua naſcitur actio ſtricti juris) ſervum ſe daturum, quæſitum eſt in *l. ſi ſervum* 91. *D. de verb. obligat.*, an ſi promiſſor negli-

(x) *cap. 57. de reg. jur. in* 6.

gligat infirmum, teneri debeat, & negat Paulus eum teneri, & rationem addit, *quia qui dare promiſit ad dandum, non ad faciendum tenetur*; quapropter cum potuerit ſtipulator utramque obligationem ſtipulatione comprehendere & dandi, & faciendi, omiſſum cenſetur, quod expreſſum non eſt; at ſecus eſt in emptione *l.quod ſi* 31.*§.culpam D.de ædilit. edic.*

Ex his licet colligere, jus aliquando etſi durum ſit, & rigidum, nihilominus rectum eſſe, & æquum, adeoque non poſſe nos benigniore uti interpretatione, jus enim ſcriptum ſatis æquum eſt; qua in re errari ſolet a Doctoribus, qui opinantur, æquitatem ſemper in jure benigniorem interpretationem ſignificare, & ideo a Jaſone ſic æquitas definitur: *Eſt juſtitia dulcedine miſericordiæ temperata*; Sæpe equidem in jure legimus ex æquitate leges ſeverius acceptas eſſe, ex æquitate commendari legimus jura, quæ pœnas conſtituunt; *æquiſſimum*, inquit Ulp. (y), *putavit Prætor dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio ſiſti*;

(y) *l.1. D. de eo, per quem factum erit &c.*

ſti; & alibi idem Conſultus (z) ex Labeonis ſententia exiſtimat, Prætorem tunc uti æquitate, cum punit eum, qui alioqui jure tantum civili inſpecto remaneret impunitus; *hæc actio* (inquit) *naturalem potius, quam civilem in ſe habet æquitatem, ſiquidem civilis defuit actio, ſed natura æquum eſt, non eſſe impunitum eum, qui audacior hac ſpe factus &c.* Hac de re elegans exemplum ex Salluſtio habemus *in bello Jugurthino*, ubi cum narretur de nece cujuſdam Numidæ, cujus Bomilcar fuit author, qui Romam fide publica comes Jugurthæ venerat, ait: *fit reus magis ex æquo, bonoque, quam ex jure gentium Bomilcar*: Erat quidem Bomilcar, cum ex fide publica Romam veniſſet, ex jure gentium omni pœna immunis, & quodammodo res ſancta, ſed ob immanitatem ſceleris æquitas poſtulabat, ut a jure gentium recederetur, & tanquam reus pœnæ obnoxius fieret. Et Svetonius Tranquillus *in vita Claudii*, ait, eum Imperatorem non minus ex bono, & æquo leges interpretatum eſſe, cum ex eis mitius judicaſſet, ſed etiam cum pœ-

(z) *l.1.D.ſi is, qui teſtam. liber. eſſe &c.*

Digitized by Google

pœnas legibus comprehenſas ſupergreſſus eſſet; ejus verba ſic habent: *Nec ſemper præſcriptam legum ſecutus daritiem, lenitatemve mulctarum ex bono, & æquo, perinde ut afficeretur, moderatus eſt; Nam & iis, qui apud privatos Judices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones, & in majore fraude convictos, legitimam pœnam ſupergreſſus, ad beſtias condemnavit*. Ex his palam eſt poſſe aliquando legem, & pœnalem eſſe, & aliquantum aſperam, & tamen æquam, ita ut etiam æquitas poſſit eſſe in ſevera interpretatione juris; hæc quidem ſumma æquitas eſt, ſumma Juſtitia, ut pro communi utilitate ſeverius aliquod conſtituatur, & pronuncietur.

Hoc ut rectius intelligatur, duplex æquitas conſideranda nobis eſt; Naturalis una, altera Civilis, ut ex ſuperioribus Ulpiani verbis habetur: Naturalem æquitatem vocamus judicium quoddam rationis, ac veluti legem de juſtis, atque injuſtis a natura omnium hominum mentibus inſcriptam, cui omnes homines etiam imperiti aſſentiuntur. Civilis vero æquitas eſt probabilis quædam ratio, non omnibus hominibus naturaliter cognita, ſed paucis tantum, qui pruden-

dentia, uſu, & doctrina prædìti, didicerunt quid ad ſocietatis humanæ conſervationem ſunt neceſſaria, quæ etſi nihil aliud eſt, quam illius prioris ad Reipublicæ commodum explicatio; tamen aliquando quædam exigit, quæ naturali æquitati primo intuitu contraria eſſe videntur; quapropter ſicut una æquitatis ſpecies major alia eſſe poteſt, ſic civilis æquitas ſemper naturali potior eſt, ut cernitur in uſucapione, quæ ad bonum publicum ex civili æquitate introducta eſt, etſi naturali æquitati conveniens non videatur, ut aliquis locupletetur cum aliena jactura. His de rebus luculentam diſputationem habemus ex Triphonino in *l. bona fides D. Depoſiti.* Quapropter evenire poteſt aliquando, ut æquitas civilis ſeverius aliquid inducat, quam naturalis exigat, tamen per interpretationem ab illa recedere non debemus, ut perſpicue apparet ex verbis Ulp. in *l. 12. D. qui & a quib. man.*, quæ ſummopere Interpretum ingenia exagitarunt: Cautum fuit Lege Julia de adulteriis, ne mulier, quæ ſuſpecta adulterii diverterat, ullos omnino ſervos intra ſexageſimum diem, ex quo divertiſſet, manumitteret, ea ratione, ne quæſtioni ſub-

ducerentur (ſiquidem homo liber in caput alterius torqueri non poterat): Quærit ergo Ulp., an ſervi, qui extra miniſterium mulieris in agro, vel in provincia fuerint, poſſint manumitti, & ait nec hos quidem poſſe; *quod*, inquit, *perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.* Quæ verba ita vulgo a Doctoribus accepta ſunt, quaſi dixiſſet Ulp., iniqua, injuſta lex, verum obſervanda; ſed perperam; ſiquidem ad rectam expoſitionem ejus *capitis* duo nobis conſideranda ſunt; Primo legem Juliam ita ſcriptam eſſe, ut nominatim omnes omnino ſervi manumitti prohiberentur, ita ut ne ii quidem exciperentur, qui in provincia, vel in agro eſſent, quod ſatis adparet ex verbis Ulp., nam ſecus ipſe tanquam arbiter æquitatis (ut Juriſconſulti eleganter a Lactantio adpellantur) illos excipere debuiſſet, qui extra miniſterium mulieris fuerunt; at cum nominatim omnes omnino ſervos lex expreſſiſſet, id Ulp. licitum non fuit, nam ſecus legem correxiſſet, non fuiſſet interpretatus: Secundo Legem Juliam ita ſevere de ſervis latam eſſe, æquitatem in ſe civilem habere, nam præterquamquod etiam ii ſervi, qui extra miniſterium mulieris erant, de adulterio,

rio conſcii eſſe poterant, ita ut niſi omnes comprehenderentur, magna fraus legi fieri potuiſſet; civilis quædam ratio exigebat, ut ſervilia ingenia ſeverius in Republica coercerentur; ut in exemplo aliquo modo non diſſimili ex Tacito *lib.* 14. *annal.* monemur, qui refert Præfectum Urbis Pedanium Secundum a ſervo ſuo interfectum; & cum veteri ex more familiam omnem, quæ ſub eodem tecto manſitaverat, ad ſupplicium agi oporteret, etſi quidam nimiam ſenatus ſeveritatem aſpernabantur, nihilominus C. Caſſius ſententiæ loco diſſeruit, omnes omnino ſervos ad ſupplicium agi oportere, cujus poſtrema verba hæc ſunt: *Suſpecta Majoribus noſtris fuere ingenia ſervorum, etiam cum in agris, aut domibus iiſdem naſcerentur, caritatemque dominorum ſtatim acciperent. Poſtquam vero nationes in familiis habemus, quibus diverſi ritus, externa ſacra, aut nulla ſunt, colluviem iſtam non niſi metu coercueris: at quidam inſontes peribunt: Nam & ex fuſo exercitu cum decimus quiſque fuſte feritur, etiam ſtrenui ſortiuntur. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra ſingulos utilitate publica rependitur.* Ex his pa-

palam eſt legem Juliam, etiamſi nimis ſevere ſervos coercebat, tamen civilem quandam æquitatem habuiſſe, nam Reipublicæ tranquillitati ſerviebat: *Nulla lex*, inquit prudentiſſimus Cato apud Livium, *ſatis commoda omnibus eſt; id modo quæritur, ſi majori parti, & in ſummam prodeſt*: Quapropter non fuit iniqua, injuſta Lex Julia, ſed dura, aſpera, & æqua. Draconis leges, & aliquantulum etiam Solonis rigidæ erant, & ſeveræ, nemo tamen eas dicebat iniquas, injuſtas; Lata quondam fuit in noſtra hac Civitate Lex, qua pœna capitis puniuntur ii, qui ultra ſex aureos furati ſint; lex quidem dura, aſpera, ſed tamen, pro civium utilitate, æqua. Hæc quidem civilis æquitas in eo differt a naturali æquitate, quod hæc mutari non poſſit, illa vero aliquando mutetur; inde fit, ut naturalia jura immutabilia dicantur (a), ea vero, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſoleant, verum dum hæc civilia jura mutantur, eo ipſo æqua ſunt, ſubſerviunt enim civium utilitati, quæ diverſis

(a) *§. penult. Inſtit. de jur. nat.*

ſis temporibus aliud, atque aliud poſtulat. Eleganter diſputat hac de re apud Gellium Sextus Cæcilius (b): *Non enim profecto ignoras*, inquit, *legum opportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro Rerumpublicarum generibus, ac pro utilitatum præſentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum eſt fervoribus, mutari, atque flecti, neque uno ſtatu conſiſtere, quin ut facies cœli, & maris, ita rerum, atque fortunæ tempeſtatibus varientur &c.*. Hinc diligenter verſari debemus in æquitatis ratione explicanda, & in argumentis ex una æquitatis ſpecie deducendis, nam non ſemel, quod in una ſpecie æquum eſt, in altera eſt iniquum; & hinc adparet, quam neceſſarium ſit legum Romanarū hiſtoriam cognoſcere, ut videre poſſimus quanam ratione, quanam utilitatis ſpecie lex aliqua lata, & explicata ſit, nam ſæpe quod apud Romanos æquum erat, poſterioribus temporibus ſit iniquum, ut in ſuperiori exemplo ex Tacito, quod certe iniquum aliquo modo apud nos eſſet; nam & id lenitas Chriſtiana non patitur, ut Gro-

(b) *lib.20.cap.1.*

Grotius animadvertit (c), & ſervorum familias, qui metu coercendi ſint, amplius non habemus.

Hæc juris interpretatio ex æquitate, quam propriam Juriſconſulti eſſe diximus, ad eos, quibus jus dicendi facultas tributa eſt, multo magis pertinet, ſive Magiſtratus, ſive inferiores Judices; nam ſi hoc prætermiſerint, leges offendunt, ut loquitur eleganter Papin. in *l.* 40. *de Judic.*; Eſt quidem Magiſtratus viva vox juris, quapropter ita pronunciare debet, ac jus ipſum, ſi de ſingulis ſpeciebus loqui poſſet, pronnnciaret; hac de re Cicero *lib.3.de legib.*, ſic ait, *Magiſtratus hanc eſse vim, ut præſit, præſcribatque recta, & utilia, & conjuncta cum legibus, ut enim Magiſtratibus Leges, ita populo præſunt Magiſtratus; vereque dici poteſt, Magiſtratum legem eſse loquentem, legem autem mutum Magiſtratum*. Quapropter oportet, ut Judex cumprimis legum ſit peritus, artemque boni, & æqui teneat; & ideo antiquitus apud Romanos moris erat, ut qui Judices legum eſſent imperiti, viris prudentibus in judicando uteren-

(c) *lib.1.de jur.bel.cap.2.§.10.*

rentur, qui dicebantur Adſeſſores; de quibus libros compoſuit Puteolanus Juriſconſultus ([d]). Sed officium Judicis hac in re latius patet, quam Juriſconſulti; *de quibuſdam enim*, (inquit Scævola, *l.14.de diverſ.,& tempor.præſcript.*) *nihil in perpetuum, neque generaliter definire poſſumus, conſiſtunt enim in ſola æquitate*. Hæc æquitas, quæ in factorum generibus verſatur, & in cauſarum cognitionibus, Judicis magis propria eſt, quam Juriſconſulti, multa enim, cauſis exigentibus, Judices tantum cognoſcere poſſunt ([e]); quapropter ſæpiſſime in libris juris, dum quæſtio ex qualitate facti pendet, verbis illis utuntur Juriſconſulti: *hoc verſatur in cauſæ cognitione: idque cauſa cognita: in cauſa jus poſitum eſt &c.*. Æquitatem igitur vel maxime Judex inſpicere debet, eamque ex circumſtantiis cauſarum prudenter explicare: *quoties*, (inquit Paulus *l. 85. de reg. jur.*), *æquitatem deſiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis* (a Judice interpoſitis) *res tem-*

([d]) *vid.l.13.D.de pactis.*

([e]) *vid.l.23. §. 1. de uſu, & habit., & l.mora de uſur.*

temperanda eſt; ita ut quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione judicantium *l.13. D. de teſtib.*. Hoc quidem non tantum pertinet ad extraordinarias cognitiones, & ad actiones arbitrarias, in quibus æquitatem ante oculos Judicem habere debere Ulp. monet in *l. 5. D. de eo quod certo loco*; ſed etiam ad ordinaria Judicia, in quibus etſi Judex non aliter, quam legibus proditum eſt, judicare debeat, nihilominus æquitatem ſemper inſpiciet, æquitate ſemper utetur, ut recte poſſit dici ſecundum leges judicare.

Cum igitur æquitas, quæ ſæpe aliud, atque aliud expoſtulat pro perſonarum, temporum, locorum varietate, propria Judicis ſit in controverſiis dirimendis, recte infertur, non poſſe nos quoquo modo in omnibus cauſis rebus uti judicatis, nam etſi aliquando ſimilis articulus proponatur, tamen in eo æquitatis ratio aliud fortaſſe expoſtulabit; ſiquidē ſæpiſſime Judicibus conſilia ex præſentium cauſarum ſtatu capienda ſunt (f). Quapropter monemur a Juſtiniano (g), ut legibus potius,

(f) *vid. Gellium lib. 14. cap. 2.*
(g) *l. 13. C. de ſent., & interl.*

tius, quam exemplis judicetur. Et ideo videntur mihi non multum utilitatis juris ſcientiæ attuliſſe Deciſionum Collectores, & ii, qui Reſponſa, & Conſilia literis demandarunt, quorum non pauca, (ait (h) Grotius) ad gratiam conſulentium, non ad æqui, bonique naturam ſunt compoſita: hæc quidem nunquam jus certum nobis ſuppeditare poſſunt, cum æquitas ex factorum generibus varietur; quare ſæpiſſime videmus in negotiis ſimilibus Judicum ſententias diſſimiles, & hinc deciſiones, & reſponſa inter ſe non ſemel in ſpeciem contraria; Ex quo fit, ut res judicata nunquam cæteris præjudicium adferat *l. 10. D. de except.*; ſiquidem jus non facit, niſi in cauſa, qua de agitur, ſeu inter ipſos litigantes, ut proponitur recte ab Innocentio III. in *cap. 13. de Sent., & re jud.* Poſſunt quidem res judicatæ in argumentum duci (quo ſenſu inter partes juris numerantur a Cicerone in *Topic.* res quoq; judicatæ) ſed non poſſumus iis uti ſemper pro jure certo; tunc res judicatæ jus faciunt, cum perpetuo ſimiliter obtinuerunt in ambiguis quæſtionibus, non cum

(h) *in proleg. de jur. bel., ac pac.*

cum ſemel tantum, quapropter *lib.1. de invent.*, ait Cicero: *Nunquam afferre oportet ſolitarium, & rarum aliquod judicatum* (i). Ex his colligitur male ſibi eos conſulere, qui in legendis reſponſis, & deciſionibus ætatem terunt, cum ex eis jus incertum, jus dubium addiſcant, quo nunquam recte, niſi adhibita æqui, bonique regula, uti poſſunt; horum certe conſilium his verbis Cujacius carpit (l) *Sæpe me adierant Advocati fori, male, aut parum in jure verſati, qui, ut in tragædiis legimus, clamoſi rabioſa fori jurgia vendunt improbi, iras, & verba locant, & adierunt per contemptum, atque ita comparati, ut quidquid interrogantibus illis reſponderem de jure, rejicerent, atque damnarent, prolatis ſylveſcentibus in ore eorum conſiliis, opinionibus, deciſionibus Doctorum innumeris, quas ego non minus quam ipſi, contra quam exiſtimabant, multa nimis, diuturnaque lectione triveram, adoloſcentia pene omni mea in ea re conſumpta male, ac proinde melius, quam ipſi nove-*

(i) *vid.Cujac.lib.1.quæſt.Paul.in l. 37.de legib.*

(l) *conſult.23.*

veram quam minima, quamve maxima deciſiones illæ juriſprudentia conſtarent, & vix unquam accidit, quin quæ illi ſcriptis Doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vera præſentibus convincerem aut non eſſe, aut aliter eſſe prodita &c. Hactenus de æquitate, & de univerſa interpretandi juris ratione.

Exegi opus juris ſtudioſo, niſi fallor, longe utiliſſimum, ſiquidem dum hæc, quæ duobus his libris pro inſtituto noſtro dicta ſunt, cognoſcuntur, mirum quantum in juris facultate proficiet. Nihil aliud reſtat, niſi ut Deo Optimo Maximo gratias agamus, qui benignus, & miſericors in eo perficiendo protexit nos ſuo Sancto Spiritu.

FINIS.

ANT 1318730

Digitized by Google

Digitized by Google

9386

Digitized by Google